

UNIVERSIDADE FEDERAL DO PARANÁ

JOÃO PEDRO RUPPERT KRUBNIKI

OS LIMITES E A EFETIVIDADE DA RESPONSABILIDADE ADMINISTRATIVA  
AMBIENTAL: O DISCURSO SIMBÓLICO DA RESPONSABILIDADE OBJETIVA

CURITIBA

2019

JOÃO PEDRO RUPPERT KRUBNIKI

OS LIMITES E A EFETIVIDADE DA RESPONSABILIDADE ADMINISTRATIVA  
AMBIENTAL: O DISCURSO SIMBÓLICO DA RESPONSABILIDADE OBJETIVA

Dissertação apresentada ao curso de Pós-Graduação em  
Direito, Área de Concentração Direito do Estado, Setor  
de Ciências Jurídicas da Universidade Federal do  
Paraná, como requisito parcial à obtenção do título de  
Mestre em Direito.

Orientadora: Prof.<sup>a</sup> Dr.<sup>a</sup> Angela Cassia Costaldello

Coorientadora: Prof.<sup>a</sup> Dr.<sup>a</sup> Karin Kässmayer

CURITIBA

2019

K94l

Krubniki, João Pedro Ruppert

Os limites e a efetividade da responsabilidade administrativa ambiental: o discurso simbólico da responsabilidade objetiva / João Pedro Ruppert Krubniki; orientadora: Angela Cassia Costaldello; coorientadora: Karin Käsmayer. – Curitiba, 2019. 211 p.

Bibliografia: p. 194-204.

Dissertação (Mestrado) – Universidade Federal do Paraná, Setor de Ciências Jurídicas, Programa de Pós-graduação em Direito. Curitiba, 2019.

1. Responsabilidade por danos ambientais. 2. Responsabilidade administrativa. I. Costaldello, Angela Cassia. II. Käsmayer, Karin. III. Título.

CDU 349.6

**Catalogação na publicação - Universidade Federal do Paraná  
Sistema de Bibliotecas - Biblioteca de Ciências Jurídicas  
Bibliotecário: Pedro Paulo Aquilante Junior - CRB 9/1626**

## TERMO DE APROVAÇÃO

Os membros da Banca Examinadora designada pelo Colegiado do Programa de Pós-Graduação em DIREITO da Universidade Federal do Paraná foram convocados para realizar a arguição da Dissertação de Mestrado de **JOÃO PEDRO RUPPERT KRUBNIKI** intitulada: **OS LIMITES E A EFETIVIDADE DA RESPONSABILIDADE ADMINISTRATIVA AMBIENTAL: O DISCURSO SIMBÓLICO DA RESPONSABILIDADE OBJETIVA**, após terem inquirido o aluno e realizado a avaliação do trabalho, são de parecer pela sua APROVAÇÃO no rito de defesa.

A outorga do título de mestre está sujeita à homologação pelo colegiado, ao atendimento de todas as indicações e correções solicitadas pela banca e ao pleno atendimento das demandas regimentais do Programa de Pós-Graduação.

CURITIBA, 01 de Abril de 2019.



ÂNGELA CASSIA COSTALDELLO

Presidente da Banca Examinadora (UFPR)



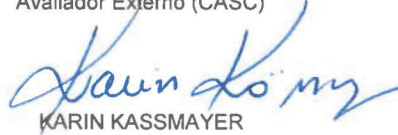
CARLOS FREDERICO MARES DE SOUZA FILHO

Avaliador Externo (PUC-PR)



LEONARDO PAPP

Avaliador Externo (CASC)



KARIN KASSMAYER

Avaliador Externo (IDP-DF)





## ATA DE SESSÃO PÚBLICA DE DEFESA DE MESTRADO PARA A OBTENÇÃO DO GRAU DE MESTRE EM DIREITO

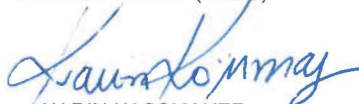
No dia um de abril de dois mil e dezenove às 09:00 horas, na sala de Videoconferência - 311, PPGD- 3º andar, da Faculdade de Direito da UFPR, foram instalados os trabalhos de arguição do mestrando JOÃO PEDRO RUPPERT KRUBNIKI para a Defesa Pública de sua Dissertação intitulada **OS LIMITES E A EFETIVIDADE DA RESPONSABILIDADE ADMINISTRATIVA AMBIENTAL: O DISCURSO SIMBÓLICO DA RESPONSABILIDADE OBJETIVA**. A Banca Examinadora, designada pelo Colegiado do Programa de Pós-Graduação em DIREITO da Universidade Federal do Paraná, foi constituída pelos seguintes Membros: ÂNGELA CASSIA COSTALDELLO (UFPR), CARLOS FREDERICO MARES DE SOUZA FILHO (UFPR), LEONARDO PAPP (CASC), KARIN KASSMAYER (UFPR). Dando início à sessão, a presidência passou a palavra ao discente, para que o mesmo expusesse seu trabalho aos presentes. Em seguida, a presidência passou a palavra a cada um dos Examinadores, para suas respectivas arguições. O aluno respondeu a cada um dos arguidores. A presidência retomou a palavra para suas considerações finais. A Banca Examinadora, então, reuniu-se e, após a discussão de suas avaliações, decidiu-se pela APROVAÇÃO do aluno. O mestrando foi convidado a ingressar novamente na sala, bem como os demais assistentes, após o que a presidência fez a leitura do Parecer da Banca Examinadora. A aprovação no rito de defesa deverá ser homologada pelo Colegiado do programa, mediante o atendimento de todas as indicações e correções solicitadas pela banca dentro dos prazos regimentais do programa. A outorga do título de mestre está condicionada ao atendimento de todos os requisitos e prazos determinados no regimento do Programa de Pós-Graduação. Nada mais havendo a tratar a presidência deu por encerrada a sessão, da qual eu, ÂNGELA CASSIA COSTALDELLO, lavrei a presente ata, que vai assinada por mim e pelos membros da Comissão Examinadora.

CURITIBA, 01 de Abril de 2019.

  
ÂNGELA CASSIA COSTALDELLO  
Presidente da Banca Examinadora (UFPR)

  
CARLOS FREDERICO MARES DE SOUZA FILHO  
Avaliador Externo (PUC-PR)

  
LEONARDO PAPP  
Avaliador Externo (CASC)

  
KARIN KASSMAYER  
Avaliador Externo (IDP-DF)



Aos meus pais, Johanna e Nelson, que nunca mediram esforços quando se tratou de minha educação.

Aos amigos e família, pelo apoio e incentivo à carreira acadêmica.

Ao Lincoln, pela companhia nestes últimos anos.

À UFPR, em nome de seus professores, e à CAPES, pelo apoio institucional indispensável à realização deste trabalho.

O Mestre disse: *“Guie-o por meio de editos, mantenha-o na linha com punições, e o povo se manterá longe de problemas, mas não será capaz de sentir vergonha. Guie-o pela virtude, mantenha-o na linha com os ritos, e o povo, além de ser capaz de sentir vergonha, reformará a si mesmo”*.

Confúcio, *Os analectos*.

## RESUMO

O presente trabalho objetiva realizar reflexões sobre os limites e a efetividade da responsabilidade administrativa ambiental a partir das divergências existentes sobre a natureza do instituto. No tocante aos limites, demonstra-se o panorama doutrinário e jurisprudencial que ora considera a natureza do instituto como objetiva, em decorrência da teoria do risco, e ora a considera subjetiva, exigindo a comprovação de culpa. Neste ponto, recorre-se à teoria geral da infração administrativa, derivada da tese da unicidade do poder punitivo estatal, para fundamentar a aplicação de princípios constitucionais que conduzem à aplicação da natureza subjetiva. Além disso, a partir de abordagens oriundas da análise de políticas públicas, demonstra-se dados sobre a arrecadação das multas administrativas ambientais, expõe-se fatores institucionais e se desenvolvem categorias epistemológicas que visam a uma racionalidade ambiental, com a finalidade de concluir pela (in)efetividade do instituto. Nesse sentido, utilizam-se contribuições metodológicas pós-positivistas e pós-empiristas, sem abandonar as que lhe antecederam, pois a análise realizada funda-se em aspectos dogmáticos e hermenêuticos. A investigação questiona a comum afirmativa de que a responsabilidade ambiental deve possuir natureza objetiva, prescindindo de culpa, por se mostrar mais eficiente e demonstra como garantias constitucionais podem ser afastadas por este entendimento.

Palavras-chave: Responsabilidade administrativa ambiental. Multas. Limites. Efetividade.



## **ABSTRACT**

This text aims to accomplish observations on the limits and the effectiveness of the administrative environmental responsibility, from the disagreements concerning the institute's nature. Regarding the limits, it is demonstrated the doctrinal and jurisprudential outlook which sometimes considers its nature as objective, as a result of the risk theory, and sometimes considers it subjective, demanding a fault verification. In this matter, the general theory of administrative infraction, derived from the thesis of the uniqueness of the punitive state power, is used to justify the application of constitutional principles that lead to the application of the subjective nature of the institute. Furthermore, using public policy approaches, data on the administrative environmental fines revenue, institutional factors and epistemological categories that aim an environmental rationality are shown. Thereupon, post-positivist and post-empiricist methodological contributions are used, due to the dogmatic and hermeneutical approaches. The inquiry puts at stake the usual affirmative that the environmental responsibility should have an objective nature by showing more efficiency and shows how constitutional guarantees might be affected by this view.

**Keywords:** Administrative environmental responsibility. Fines. Limits. Effectiveness.

## SUMÁRIO

<b>INTRODUÇÃO .....</b>	<b>8</b>
<b>CAPÍTULO 1 – O SURGIMENTO DA PROTEÇÃO JURÍDICA AMBIENTAL: DOS FUNDAMENTOS À POSITIVAÇÃO LEGAL .....</b>	<b>17</b>
1.1. A racionalidade moderna e suas consequências ambientais.....	17
1.2. Categorias epistemológicas da proteção ambiental.....	23
1.3. O Estado como promotor da proteção ambiental: uma incursão crítica.....	42
1.4. Crítica à crítica: os prognósticos positivos e o posicionamento de órgãos oficiais. 51	
1.5. A positivação da proteção jurídica ambiental no Brasil e a relativa autonomia do Direito Ambiental .....	56
<b>CAPÍTULO 2 - O VIÉS REPRESSIVO DO DIREITO AMBIENTAL E A RESPONSABILIDADE ADMINISTRATIVA COMO INSTRUMENTO DE TUTELA AO MEIO AMBIENTE.....</b>	<b>63</b>
2.1 A influência positivista e o viés repressivo da proteção ambiental.....	63
2.2 A responsabilidade administrativa ambiental: caracterização legal e doutrinária....	73
2.3 A responsabilidade administrativa ambiental na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça: a (im)prescindibilidade da culpa e o potencial conflito com direitos fundamentais do autuado .....	84
<b>CAPÍTULO 3 – O CONFRONTO ENTRE A PROTEÇÃO AMBIENTAL E AS GARANTIAS DO AUTUADO: PONDERAÇÃO SOBRE OS LIMITES DA ATUAÇÃO DO <i>IUS PUNIENDI</i> A PARTIR DA TEORIA GERAL DO DIREITO SANCIONADOR.....</b>	<b>102</b>
3.1. As dificuldades de solução de conflitos envolvendo direitos metaindividuais .....	102
3.2. O <i>ius puniendi</i> e as bases da teoria geral do Direito Sancionador.....	107
3.2.1. Breve histórico da jurisdição estatal.....	107
3.2.2. Histórico das potestades sancionadoras do Poder Judiciário e da Administração Pública .....	110
3.2.3. Possível aproximação entre as tutelas penal e administrativa e os problemas decorrentes desse fenômeno .....	121
3.3. Uma interpretação para o confronto entre a proteção ambiental e as garantias do autuado a partir da teoria geral do Direito Sancionador.....	142
3.4. Direito comparado: a responsabilidade administrativa ambiental na América do Sul .....	153
<b>CAPÍTULO 4 - ALÉM DA TEORIA DA INFRAÇÃO ADMINISTRATIVA: ANÁLISE MULTICRITÉRIO DA EFETIVIDADE DA RESPONSABILIDADE ADMINISTRATIVA AMBIENTAL .....</b>	<b>159</b>
4.1. Considerações iniciais sobre a efetividade do direito e as políticas públicas.....	159

4.2. Delimitação metodológica das políticas públicas: abordagens sequencial, neo-institucional e cognitiva.....	166
4.3. Análise da efetividade das políticas públicas ambientais: o caso da responsabilidade administrativa .....	176
<b>CONSIDERAÇÕES FINAIS</b> .....	188
<b>REFERÊNCIAS</b> .....	194
<b>ANEXO 1 – DADOS COMPILADOS SOBRE A ARRECADAÇÃO DAS MULTAS AMBIENTAIS DO IBAMA</b> .....	205

## INTRODUÇÃO

Dentre as preocupações que afetam a sociedade contemporânea, a degradação da natureza aparece em posição ascendente. A temática ambiental se mostra cada dia mais em voga, trate-se de discursos científicos, políticos ou éticos, proliferando-se os estudos que se propõem a conferir um tratamento mais adequado à relação entre homem e natureza, seja nas ciências naturais ou sociais. Especificamente no Direito, observa-se, especialmente desde a década de 1980, um crescimento na promulgação de legislações que visam estabelecer limites às atividades potencialmente poluidoras e sanções aos infratores das normas de proteção ao meio ambiente, movimento que é acompanhado por estudos jusambientalistas, ou seja, estudos centrados na regulamentação da relação entre o homem e o meio ambiente.

No âmbito das relações internacionais, a temática tem assumido grande relevância perante o debate que envolve a responsabilização dos Estados pela geração de poluição. Nesse âmbito, levantam-se indagações a respeito de eventual paridade a ser instituída entre as limitações impostas às atividades empresariais em prol do meio ambiente por países em desenvolvimento e por países desenvolvidos, que historicamente não encararam essa preocupação durante seus períodos industriais mais agressivos. Além disso, os compromissos assumidos internacionalmente são capazes de reforçar a validade da ordem internacional de cumprir com sua promessa de justiça em âmbito transnacional<sup>1</sup>. Dito de outro modo, com fundamento na compreensão de que a crise ambiental<sup>2</sup> não respeita fronteiras geopolíticas, sendo inevitavelmente transnacional, tornou-se necessária a instituição, em âmbito internacional, de regras que estabeleçam limitações às atividades potencialmente poluidoras dos Estados.

Assim, com base no princípio da não-agressão, sustenta-se a obrigação dos Estados de prevenir atividades conduzidas dentro de sua jurisdição e que podem causar danos ambientais transfronteiriços<sup>3</sup>. Esta é a razão pela qual são buscadas novas formas de responsabilidade no Direito Ambiental: em sua vertente internacional, verifica-se a

---

<sup>1</sup> MAYER, Benoit. Climate Change Reparations and the Law and Practice of State Responsibility. **Asian Journal of International Law**. n. 7, mar. 2016, p. 186.

<sup>2</sup> Refere-se ao fato, doravante explorado, de que a capacidade de suporte do meio ambiente se encontra no limite, de maneira que a disponibilidade de recursos pode se tornar, em um futuro próximo, insuficiente para suprir as necessidades da população mundial, assim como ao fato de que alguns processos biofísicos de causas antropogênicas podem ocasionar alterações ambientais insuportáveis para diversas espécies.

<sup>3</sup> MAYER, Benoit. Climate Change Reparations and the Law and Practice of State Responsibility, p. 187.

tendência à adesão ao princípio da responsabilidade comum, mas diferenciada, na esteira do Acordo de Paris, de 2015, que o concretiza através de contribuições nacionalmente determinadas.

Devido ao caráter transfronteiriço da temática, a degradação ambiental produzida por um Estado acaba por afetar também a outros, ainda que estes últimos não se beneficiem dos frutos econômicos que aquele venha a produzir. Assim, um país que se mostre como grande poluidor, contendo legislações internas permissivas à poluição, ou que se recuse a aderir a tratados internacionais de proteção ambiental, naturalmente sofrerá impactos diplomáticos, econômicos e, sobretudo, ambientais, pela sua decisão.

Entretanto, essas obrigações internacionais não prosperam se estiverem em descompasso com as legislações internas – as quais servem, em última medida, como parâmetro de aplicabilidade das convenções internacionais. As legislações ambientais internas passam a interessar não somente aos cidadãos que a elas se submetem, mas também interessam, ainda que indiretamente, à sociedade internacional.

Desse modo, a responsabilidade ambiental apresenta relevância crescente tanto internacionalmente quanto internamente, buscando-se formas cada vez mais efetivas de incentivar a proteção ambiental. Não apenas na seara internacional, mas também nas esferas cível, penal e administrativa são buscadas novas formas de responsabilidade capazes de se adequar à nova realidade. É neste contexto de ascensão da importância da temática que o presente trabalho realiza um ensaio sobre um dos institutos mais marcantes do Direito Ambiental brasileiro: a responsabilidade administrativa ambiental.

Mesmo em estudos mais específicos, a doutrina que trata do tema possui um alcance limitado, examinando, em regra, apenas a *ratio decidendi* manifestada pelos tribunais. Indo além dessa perspectiva, objetiva-se responder se esse instituto, estipulado na legislação vigente, respeita os limites jurídicos da ordem jurídico-constitucional e se indica efetividade quanto aos fins por ele almejados, através da averiguação de elementos pouco ou sequer citados pela doutrina e jurisprudência. Quanto aos limites jurídicos, é apreciada a compatibilidade entre a legislação vigente e os princípios constitucionais aplicáveis a um suposto Direito Público sancionador e que fornece as bases para uma teoria da infração administrativa, tal como a legalidade e a culpabilidade. Quanto à efetividade do instituto, não apenas se indaga se os infratores estão sendo punidos, como também se o instituto atende às categorias epistemológicas almejadas pela proteção



ambiental, realizando-se um diagnóstico pós-positivista e pós-empirista. Em ambos os aspectos, põe-se em xeque o comum discurso de que a responsabilidade ambiental deve possuir natureza objetiva por ser mais eficaz: questiona-se os fundamentos dos discursos que concluem por essa natureza e sustentam a sua maior efetividade, comparativamente à natureza subjetiva.

Passados vinte anos da publicação da Lei nº 9.605/98, que define os crimes e infrações administrativas ambientais, e dez anos da publicação do Decreto nº 6.514/2008, que prevê os tipos administrativos infracionais em concreto, sucedendo o Decreto nº 3.179/99, foram poucos os estudos da seara jurídica que optaram por avaliar esses institutos de modo mais aprofundado, sobretudo na seara administrativa-ambiental. É tradição na doutrina ambientalista brasileira o discurso de que o Direito Ambiental nacional é (ou, ao menos, já foi) uma das legislações ambientais mais avançadas do mundo, mas que denota pouca efetividade na prática, por diversos fatores que distanciam a norma da realidade. Assim, em consonância com o que sustenta François Ost, “mais uma vez, confirma-se o facto de que o direito do ambiente é um instrumento nas mãos dos decisores, mais do que um utensílio de salvaguarda da natureza”<sup>4</sup>. No mesmo sentido das considerações elaboradas no presente trabalho, o autor escreve que:

Assim, o reforço das sanções penais e administrativas, que constitui um traço marcante da evolução do direito do ambiente, não deverá criar ilusões: estas sanções são muito raramente aplicadas e, quando o são, é de maneira bastante irregular; um controlo demasiado severo para infracções ligeiras em matéria de caça e pesca, por exemplo, uma impunidade demasiado vasta, em contrapartida, para os danos industriais.<sup>5</sup>

Para realizar esse balanço, o trabalho é dividido em 4 Capítulos.

No Capítulo 1, apresentam-se as premissas teóricas do trabalho. São expostos os fundamentos do pensamento moderno e sua correlação com algumas das ameaças ambientais contemporâneas, os fundamentos históricos e teóricos que levaram o Estado a assumir a tarefa de proteção do meio ambiente, os posicionamentos críticos a essa atribuição, e a construção de um ramo do Direito específico para essa tarefa. Quanto aos fundamentos teóricos da proteção ambiental, são desenvolvidas algumas *categorias epistemológicas* como possíveis parâmetros para a construção de uma racionalidade

---

<sup>4</sup> OST, François. **A natureza à margem da lei**: a ecologia à prova do direito. Tradução de Joana Chaves. Lisboa: Instituto Piaget, 1995, p. 128.

<sup>5</sup> Ibid., p. 130.

ambiental. A escolha dessas categorias indica a adoção de um marco teórico-metodológico crítico ao dogmatismo positivista, conforme exposto a seguir.

No Capítulo 2, é feita a apresentação do problema do trabalho. Relata-se o caráter predominantemente repressivo da legislação ambiental brasileira e o papel de destaque que a responsabilidade administrativa ambiental ocupa no ordenamento jurídico. Quanto a este instituto, realiza-se o seu desenvolvimento desde as perspectivas legal, doutrinária e jurisprudencial – esta última, especialmente no âmbito do Superior Tribunal de Justiça. Demonstra-se a existência de diferentes posicionamentos a respeito do instituto, ora defendendo sua natureza objetiva, ora a subjetiva.

A efetividade desses modelos de responsabilização pode ser vista de perspectivas opostas, tanto no tocante ao conceito genérico de infração administrativa, quanto no tocante à (in)exigibilidade da presença de um elemento subjetivo. Para os que advogam a necessidade de reprimir mais vigorosamente as infrações ambientais, justifica-se o modelo, outorgando-se maior parcela de poder ao Estado e, conseqüentemente, a seus agentes. Em sentido contrário, pode se defender que se tratar de disposição arbitrária, não podendo sujeitar os cidadãos ao descumprimento de normas que não atendam parâmetros mínimos de direitos e garantias e à conseqüente susceptibilidade de suas sanções. Além disso, a ausência de consenso sobre o tema leva à insegurança jurídica e levanta questionamentos sobre quais os princípios aplicáveis ao sistema de responsabilização administrativa ambiental.

No Capítulo 3, apresenta-se uma possível proposta de solução para o problema dos *limites jurídicos* da responsabilidade administrativa ambiental, visando resolver a indefinição da natureza do instituto e quais os princípios a ela aplicáveis. Trata-se da teoria geral do Direito Sancionador, a qual visualizamos como expressão da teoria dos direitos fundamentais conforme a Constituição, no tocante aos direitos em conflito, conforme seus fundamentos históricos e constitucionais. Para tanto, realiza-se um estudo da tese da unicidade do poder punitivo estatal e da construção de um suposto Direito Público Sancionador.

O reconhecimento da tese da unicidade do *ius puniendi* estatal faz com que o Direito Sancionador obedeça a princípios e garantias inicialmente aplicáveis somente ao Direito Penal. Para essa abordagem, realiza-se uma análise histórica da formação do poder punitivo estatal, do conceito de infração administrativa, a definição de eventuais

limites para a aplicação de princípios em áreas distintas e a tendência contemporânea de expandir o âmbito de atuação da responsabilidade objetiva e outros problemas decorrentes da tese da unicidade. Por fim, realiza-se um balanço comparativo relativamente a alguns países da América do Sul, com o intuito de se verificar qual o entendimento predominante acerca da natureza da responsabilidade administrativa ambiental na região.

No Capítulo 4, constata-se que a discussão a respeito dos limites jurídicos do instituto não tem sido suficiente para fazer com que a doutrina e a jurisprudência se debrucem sobre dados empíricos que o envolvem. O debate pela natureza objetiva ou subjetiva das infrações administrativas (não apenas ambientais) ofusca uma realidade em que os pagadores de multas são os mais pobres, uma realidade em que há anistia aos grandes infratores, uma realidade em que há corrupção no decorrer do processo administrativo sancionador, ou seja, uma realidade marcada por distintos fatores pouco explorados. Assim, este Capítulo se conduz a analisar não os *limites*, mas sim a *efetividade* da responsabilidade administrativa ambiental, ou seja, o cumprimento de suas finalidades. Não se trata mais de avaliar a validade formal da norma (sua vigência), nem sua validade formal (sua eficácia; sua capacidade de produzir efeitos), e sim sua efetividade.

Com o intuito de adotar uma perspectiva interdisciplinar, considera-se a responsabilidade ambiental não apenas como um instituto legislativo, mas como um instituto inserido num contexto de política pública ambiental, de modo a se conduzir o debate numa perspectiva não estritamente legalista. Será conferido destaque às perspectivas sequencial, neo-institucional e à abordagem cognitiva das políticas públicas. A escolha dessas diferentes abordagens visa integrar contribuições oriundas tanto das chamadas abordagens sintéticas quanto das abordagens pós-empiristas, ou seja, das abordagens que conferem ênfase à interação entre atores, processos e instituições e das abordagens que decompõem a expressão dos discursos e argumentos na construção de políticas públicas.

Em um primeiro momento, realiza-se um levantamento de dados a respeito da quantidade de multas aplicadas pelo Ibama em processos administrativos ambientais, o valor nominal das multas, o percentual do montante arrecadado e os débitos em execução judicial. Posteriormente, visando examinar fatores institucionais que podem influenciar o funcionamento do instituto, são expostos alguns casos práticos que o envolvem, tal como

a anistia de multas e a ocorrência de crimes de corrupção no entrecho do processo administrativo. Por fim, quanto à abordagem cognitiva, toma-se as categorias expostas no Capítulo 1 como parâmetro de reconhecimento da efetividade da responsabilidade administrativa ambiental.

Tanto pela utilização das categorias epistemológicas quanto pela utilização das abordagens oriundas do estudo das políticas públicas, o trabalho busca a adoção de um marco teórico-metodológico interdisciplinar. Compreende-se que o dogmatismo é hoje tido como limitado e encerra desafios para conseguir se integrar com a interdisciplinaridade: para além dos códigos lícito-ilícito, surge o desafio de pensar o direito através de diversas dimensões (econômica, social, ambiental etc.).

É certo que criticar o cartesianismo implica em reconhecer a insuficiência dos tradicionais métodos indutivo e dedutivo, mas isso, naturalmente, não significa o seu total abandono, pois a realização de certas afirmações, como as conclusões extraídas dos fatos expostos e a conexão entre tópicos, é guiada por uma lógica dedutiva. Objetiva-se, assim, uma pesquisa pautada em critérios científicos e que ao mesmo esteja aberta a influxos interdisciplinares. Em outras palavras, busca se conciliar a investigação dogmática com a inquirição zetética do tema.

Para tanto, o presente trabalho não apenas analisa a necessidade de diálogos interdisciplinares no Direito Ambiental e demonstra a insuficiência do saber jurídico tradicional para lidar com os problemas ambientais, como pretende dar um passo à frente. Escapa-se da tradicional concepção positivista que prevalece no direito e que, em regra, limita os estudos ao exame da vigência, como se os problemas do direito estivessem resolvidos com a partir do momento em que se decide qual a lei aplicável: a análise apoiada em categorias epistemológicas permite apreciar não a vigência, mas a efetividade do direito, tomando-as como parâmetro.

Também em decorrência da utilização do conceito de categorias epistemológicas, adota-se uma concepção coletivista, no sentido de que se realizam afirmações a respeito da existência de uma racionalidade de um ente coletivo (o Estado), não restringindo essa capacidade a indivíduos particulares. Com isso, novamente se afasta do modelo científico positivista que possui uma pretensão de verdade universal e se aproxima de uma concepção construtivista da ciência, próxima de Karl Popper, Thomas Kuhn, e outros, e que defende que o *científico* não depende apenas da verificação, mas da coerência, da

falseabilidade, da construção de modelos explicativos, vinculando a cientificidade a sua historicidade. Assim, não se possui a pretensão de fornecer uma resposta universalmente correta, como se fosse a única correta ou válida, mas pretende-se avançar nas discussões sobre a temática, indo além das considerações tradicionalmente feitas pela doutrina e jurisprudência, afinal, na lição de Popper, aqueles que não estão dispostos a expor suas ideias à aventura da refutação, não fazem parte do jogo da ciência<sup>6</sup>.

Compartilha-se do entendimento de que a ciência não se restringe à arte de fazer previsões mensuráveis. A ciência serve não apenas para fazer previsões, mas para explicar como o mundo funciona. Para esse objetivo, dados empíricos não representam a completude da ciência, sendo complementados por teorias, filosofias, experimentações, etc. Tratando das ciências naturais, Carlo Rovelli escreve:

De quais dados novos dispunha Copérnico? De nenhum. Ele tinha os mesmos de Ptolomeu. Quais dados novos tinha Newton? Quase nenhum. Seus ingredientes verdadeiros são as leis de Kepler e os resultados de Galileu. Quais dados tinha Einstein para encontrar a relatividade geral? Nenhum. Não é verdade que a física só pode avançar quando dispõe de novos dados.<sup>7</sup>

Assim, o autor questiona: se não temos certeza de nada, como podemos confiar naquilo que a ciência nos conta?

A resposta é simples: a ciência não é confiável porque nos dá respostas corretas. É confiável porque nos fornece as melhores respostas que temos no momento presente. As melhores respostas encontradas até agora. A ciência reflete o melhor que sabemos sobre os problemas que enfrenta. É precisamente a sua abertura para aprender, para colocar o saber em discussão, que nos garante que as respostas que oferece são as melhores disponíveis: se forem encontradas respostas melhores, essas novas respostas passam a ser ciência.<sup>8</sup>

Produzido dentro da área de concentração em “Direito do Estado”, e linha de pesquisa “Perspectivas da Dogmática Crítica” do Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal do Paraná, o presente trabalho pretende contribuir com a evolução do Direito *a partir e além* da dogmática, reconhecendo a sua importância e sua imperfeição. Em diferentes momentos do trabalho, e em especial na escolha e valoração

---

<sup>6</sup> Para Karl Popper, o método indutivo não é capaz de “proporcionar *conveniente sinal diferenciador* do caráter empírico, não-metafísico, de um sistema teórico; em outras palavras, consiste em ela não proporcionar *adequado ‘critério de demarcação’*”. Assim, o autor propõe a falseabilidade como critério do que se considera científico. Para o autor, “teorias científicas nunca são inteiramente justificáveis ou verificáveis, mas que, não obstante, são suscetíveis de se verem submetidos a prova. Direi, consequentemente, que a *objetividade* dos enunciados científicos reside na circunstância de eles poderem ser *intersubjetivamente submetidos a teste*”. POPPER, Karl R. **A lógica da pesquisa científica**. Tradução de Leonidas Heisenberg e Octanny Silveira da Mota. São Paulo: Cultrix, 1974, p. 35-46.

<sup>7</sup> ROVELLI, Carlo. **A realidade não é o que parece**: a estrutura elementar das coisas. Tradução de Silvana Cobuci Leite. Rio de Janeiro: Objetiva, 2017, p. 208.

<sup>8</sup> Ibid., p. 256.



das categorias epistemológicas e parâmetros de avaliação de efetividade dos institutos jurídicos, transparece a opção por uma concepção de ciência jurídica aberta a axiomas e à hermenêutica. Nesse sentido, segue-se a lição de Plauto Faraco de Azevedo, para quem:

Faz-se necessário mudar o ângulo de visualização dos problemas jurídicos, notadamente daqueles relativos à aplicação do Direito, reconhecendo que sua solução demanda, além do conhecimento e domínio analítico-descritivo do sistema jurídico, capacidade de valorizar os interesses pessoais e sociais em questão, uma forma, em suma, de sensibilidade crítica que a formação jurídica positivista tolhe, na medida em que limita o conhecimento do jurista à lei, ao código, ao sistema jurídico, separando-os da vida<sup>9</sup>.

Assim, apesar de o conceito de dogmática jurídica estar ligado à inegabilidade dos pontos de partida, aponta-se para o fato de que seu problema primordial não é uma questão de verdade, mas de decidibilidade<sup>10</sup>, possibilitando que decisões sejam modificadas conforme melhor se ajustem a suas finalidades.

Nesse cenário é possível cogitar a respeito de uma teoria crítica do direito que implique em praticar o exercício reflexivo de questionar a normatividade que está ordenada em uma dada formação social e admitir a possibilidade de outras formas de práticas diferenciadas no jurídico. Mas apesar de seu caráter transgressor, não existe separação cartesiana entre a dogmática e a crítica, não existe um direito dogmático e um direito crítico. O que existem são diferentes formas de interpretação, o que existe é o direito sendo interpretado do ponto de vista dogmático ou do ponto de vista crítico. Tratam-se, portanto, de diferentes níveis de apreensão do fenômeno jurídico<sup>11</sup>. Com efeito, segundo Boaventura de Sousa Santos, “a análise crítica do que existe assenta no pressuposto de que a existência não esgota as possibilidades da existência e que, portanto, há alternativas susceptíveis de superar o que é criticável no que existe”<sup>12</sup>.

No Direito Ambiental, tem se sustentado que, apesar da intensa regulamentação pelo Estado, ele tem se mostrado como um instrumento insatisfatório para promover o meio ambiente saudável e a qualidade de vida. Um dos fatores apontados para isso se refere ao excesso de cientificismo e as formalidades desse ramo do direito, fatores que o

<sup>9</sup> AZEVEDO, Plauto Faraco de. **Crítica à dogmática e hermenêutica jurídica**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1989, p. 58.

<sup>10</sup> FERRAZ JR., Tercio Sampaio. **Função social da dogmática jurídica**. São Paulo: Max Limonad, 1998, p. 89.

<sup>11</sup> WOLKMER, Antonio Carlos. **Introdução ao pensamento crítico**. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2009, *passim*.

<sup>12</sup> SANTOS, Boaventura Sousa de. **A crítica da razão indolente: contra o desperdício da experiência**. 7. ed. São Paulo: Cortez, 2009, p. 23.

separam da realidade social e o tornam ineficaz<sup>13</sup>. É com o reconhecimento da importância e imperfeição da técnica dogmática que a vertente crítica do Direito Ambiental tem defendido um maior diálogo com a realidade, através da interdisciplinaridade e da gestão de políticas públicas. Esses apontamentos se mostram especialmente adequados ao tema do trabalho, a responsabilização ambiental. Afinal,

A interface entre o direito ambiental e a realidade deve reconhecer que a função de um ordenamento jurídico não é somente controlar os comportamentos individuais através de sua função de proteção e repressão, que se utiliza das tradicionais sanções negativa, mas direcionar ações por meio de fins preestabelecidos, estimulando comportamentos. Para além de seu aspecto estrutural, o direito ambiental deve assumir seu papel de instrumento implementador de políticas públicas, destacando seu lado funcional<sup>14</sup>.

Assim, a composição de uma teoria crítica da responsabilidade administrativa ambiental ocorre, em certa medida, em todo o desenvolvimento do presente trabalho, ao serem expostos questionamentos e possibilidades acerca do instituto, utilizando-se de aportes oriundos de outras disciplinas e inserindo o instituto num contexto de políticas públicas. Além disso, embora se trate especificamente da responsabilidade administrativa ambiental, ressalva-se que as questões suscitadas na investigação do instituto são capazes de alcançar toda a estrutura estatal de proteção jurídica ambiental, adquirindo proporções que não se limitam a divergências a respeito da dogmática do instituto.

---

<sup>13</sup> JUNIOR, Mario Roberto Attanasio. **Teoria Crítica e Direito Ambiental**. 153 p. Tese (Doutorado em Direito), Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2012, p. 69-70.

<sup>14</sup> Ibid., p. 79.

## CAPÍTULO 1 – O SURGIMENTO DA PROTEÇÃO JURÍDICA AMBIENTAL: DOS FUNDAMENTOS À POSITIVAÇÃO LEGAL

### 1.1. A racionalidade moderna e suas consequências ambientais

Especialmente após o século XVI, a objetificação da natureza, idealizada por um modelo cartesiano<sup>15</sup> de cunho antropocêntrico-humanista, vinculou-se às bases do pensamento científico moderno. Fruto do pensamento cartesiano de objetificação do meio ambiente e da imposição capitalista de integrar os bens e serviços ambientais no mercado de consumo, a filosofia e a ciência modernas passaram a visualizar a natureza apenas como um recurso natural, relegando a ecologia e as ideologias que atribuem à natureza um valor intrínseco a um segundo plano. Ao integrar a cadeia de produção econômica como um objeto, a natureza se encontra inserida num cenário de possível degradação e escassez.

Ao passo que o homem pré-moderno não se arriscava a perturbar a ordem do mundo senão mediante infinitas precauções, consciente de sua pertença a um universo cósmico, o homem moderno, considerando-se “liberto de todas as amarras cosmológicas”<sup>16</sup>, transforma descomedidamente o mundo de acordo com a sua tecnologia. Referência do pensamento moderno, o dualismo cartesiano separa a substância externa (matéria) da substância pensante (a consciência, uma exclusividade humana), de modo que o *cogito* reina de modo ilimitado. Assim, na expressão cartesiana, os fenômenos naturais são análogos a mecanismos de relojoaria, e a natureza é considerada não mais do que uma determinada quantidade de matéria<sup>17</sup>.

Mas a Descartes não pode ser atribuída a exclusividade desse tipo de pensamento. Um ano após a sua morte, Thomas Hobbes publica o *Léviathan*, “que será para a filosofia política o que as Regras do Método foram para a teoria do conhecimento”<sup>18</sup>:

Aqui como ali, trata-se de substituir um mundo antigo, solidário, tradicional e imutável, por um mundo novo, completamente artificial, à imagem do

---

<sup>15</sup> O posicionamento da relação entre o homem e a natureza na filosofia cartesiana é exposta na Quinta Parte do livro Discurso do Método.

<sup>16</sup> OST, François. **A natureza à margem da lei**: a ecologia à prova do direito. Tradução de Joana Chaves. Lisboa: Instituto Piaget, 1995, p. 30.

<sup>17</sup> Ibid., p. 40.

<sup>18</sup> Ibid., p. 49.

*Léviathan* que dá o título da obra: um *deus mortal*, um *homem artificial* que simboliza a soberania, convencional e constituída, da máquina estatal.<sup>19</sup>

O homem passa a se apropriar do mundo. Os juristas contribuem com o direito de propriedade, chegando a permitir o abuso dos bens (*ius abutendi*). Assim, o homem *dispõe* de todas as coisas. Na passagem da Idade Média à Idade Moderna, a propriedade-usufruto, que visava à produtividade, avança para a propriedade-pertença, que se direciona para sua corporalidade<sup>20</sup>. Universalmente consagrada<sup>21</sup>, essa concepção de mundo representa o triunfo de um projeto de domínio que privilegia a tecnologia à ciência, o poder ao saber, de modo que não são e não foram imprevisíveis as consequências por ela provocadas.

Contrariando a concepção organicista da Grécia Antiga e as questões relativas à alma e à ética presentes na Idade Média, a modernidade concebe a natureza segundo uma visão científica, não mais orgânica, e sim mecânica. Com isso, separa-se cultura e natureza, ocasiona-se o abandono desta última e se assiste a um processo de degradação do meio ambiente<sup>22</sup>:

O racionalismo moderno converteu a natureza em simples objeto e reservou ao homem a posição de sujeito. Nesse contexto, a relação entre homem e natureza é marcada pela separação (dualismo) e o distanciamento entre estes dois pólos: de um lado, a natureza-objeto, a qual pode ser conhecida pelo outro pólo, representado pelo homem, único ser dotado de razão e capaz de compreender, manipular, controlar e alterar a natureza-objeto de acordo com seus interesses. Essa perspectiva caracteriza o antropocentrismo [...] <sup>23</sup>

Buscando investigar as consequências ambientais do pensamento moderno, pode-se visualizar que, entre a poluição, o uso insustentável dos recursos naturais, o aquecimento global e as mudanças climáticas, identificam-se, pelo menos nove processos biofísicos que, tendo seus limites ultrapassados, acarretariam alterações ambientais insuportáveis para diversas espécies, a nossa entre elas. São mudanças climáticas, a acidificação dos oceanos, a depleção do ozônio estratosférico, o uso de água doce, a perda

<sup>19</sup> OST, François. **A natureza à margem da lei**, p. 49.

<sup>20</sup> Ibid., p. 55.

<sup>21</sup> O caráter universal da concepção pode ser observado na Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, de 1789, a qual estabelece a propriedade, no artigo 2º, como direito natural e imprescritível do homem, e no artigo 17º, como direito inviolável e sagrado, do qual pode ser privado, a não ser quando a necessidade pública legalmente comprovada o exigir e sob condição de justa e prévia indenização. Esse documento serviu, nos últimos séculos, como inspiração para a elaboração de tratados internacionais e Constituições nacionais, especialmente quanto à sua carga axiológica, e nos países ocidentais. ASSEMBLEIA NACIONAL CONSTITUINTE FRANCESA. **Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão**, 1789.

<sup>22</sup> JUNIOR, Mario Roberto Attanasio. **Teoria Crítica e Direito Ambiental**, p. 10-13.

<sup>23</sup> Ibid., p. 82.

de biodiversidade, a interferência nos ciclos globais de nitrogênio e fósforo, a mudança no solo, a poluição química e a não observância das taxas de aerossóis atmosféricos<sup>24</sup>.

Ademais, tragédias relacionadas aos danos ambientais vitimaram e continuam a vitimar pessoas ao redor de todo o globo. No âmbito internacional, o exemplo mais expressivo - para não mencionar as tragédias nucleares de Chernobyl e Fukushima - é a tragédia de Bhopal, na Índia, ocorrida em 1984, na qual, subsequente a um vazamento de gases tóxicos de uma fábrica de pesticidas de uma empresa norte-americana, mais de 3 mil pessoas morreram imediatamente, 10 mil morreram posteriormente, e mais de 200 mil ficaram feridas.

No Brasil, tem-se como exemplo a cidade de Cubatão, que chegou a ser considerada pela Organização das Nações Unidas (ONU) a cidade mais poluída do mundo, devido à intensa atividade industrial. Ou, também, o acidente com Césio-137, ocorrido em Goiânia em 1987, decorrente da exposição de centenas de pessoas à radiação pelo abandono de um aparelho utilizado em radioterapias.

Não se pode deixar de mencionar, ainda, o recente desastre ocorrido em Mariana, Minas Gerais. Sua dimensão foi tamanha que chegou a receber a alcunha de pior desastre da história da mineração brasileira e, até mesmo, de pior desastre ecológico da história do Brasil<sup>25</sup>. Neste caso, em consequência do rompimento de uma barragem, milhões de metros cúbicos de lama e outros rejeitos de mineração foram despejados sobre florestas, rios e cidades, atravessando estados, chegando, até mesmo, ao oceano. Os impactos ambientais foram imensos, ocasionando desde o soterramento de nascentes à destruição de ecossistemas. Essa espécie de desastre com rompimento de barragens de mineração é repetida no início de 2019, em Brumadinho, também em Minas Gerais, ocasionando uma tragédia humana e ambiental e reiterando a ausência de aprendizado, de incentivos institucionais e da efetividade dos instrumentos legais disponíveis.

---

<sup>24</sup> DANOWSKI, Déborah; DE CASTRO, Eduardo Viveiros. **Há mundo por vir?** Ensaio sobre os medos e os fins. Florianópolis: Cultura e Barbárie Editora, 2014, p. 20.

<sup>25</sup> Como exemplos da atribuição dessa alcunha ao desastre, têm-se as seguintes reportagens divulgadas pela mídia: SANTOS, Caio. **Mariana: As consequências do maior desastre ambiental do Brasil**. Disponível em: <<http://www.pragmatismopolitico.com.br/2015/11/mariana-as-consequencias-do-maior-desastre-ambiental-do-brasil.html>>. Acesso em 25 de maio de 2017; e AZEVEDO, Ana Lucia. **Acidente em Mariana é o maior da História com barragem de rejeitos**. Disponível em: <<http://oglobo.globo.com/brasil/acidente-em-mariana-o-maior-da-historia-com-barragens-de-rejeitos-18067899>>. Acesso em 25 de maio de 2017.



Sem recorrer a tragédias ou eventos de grande porte, a relação do homem moderno com a natureza também pode ser visualizada em ações mais sutis, como a decisão do Conselho Municipal de Los Angeles, em 1972, de “plantar” árvores de plástico nas principais avenidas da cidade, com a finalidade de promover a ornamentação estética do espaço público<sup>26</sup>. Esse exemplo demonstra claramente a aplicação do pensamento cartesiano de objetificação da natureza, que a considera análoga a um mecanismo de relojoaria.

Ademais, como um exemplo contemporâneo da relação entre o homem e a natureza, pode se citar o notório fato de que o uso, cada vez mais comum, de agentes químicos, é progressivamente relacionado a diversos problemas de saúde causados aos humanos e demais animais. Provenientes de alterações genéticas, os alimentos transgênicos, inicialmente criados com o objetivo de suprir a demanda por alimentos e reduzir a fome mundial, o que sempre foi um (para alguns, falso) problema malthusiano<sup>27</sup>, hoje se mostram como um problema de saúde pública.

Incorpora-se ao conhecimento comum a noção de que esses alimentos, repletos de agrotóxicos, ocasionam riscos das mais variadas feições - de alergias à infertilidade. Reverter essa situação, entretanto, mostra-se tarefa demasiadamente complexa, uma vez que vai de encontro aos interesses da indústria e do agronegócio, que contam com justificativas de ordem econômica a seu favor.

Essas preocupações são corroboradas por uma abundância de dados capazes de fundamentar um prognóstico científico negativo do atual modelo de proteção do meio ambiente, como exemplificam os dados que demonstram o aumento da temperatura global, redução da extensão das calotas polares, variações no pH dos oceanos, dentre outros efeitos das mudanças climáticas. A esse respeito, o 5º relatório de avaliação, de 2014, o último publicado pelo Painel Intergovernamental sobre Mudanças Climáticas (IPCC), aprovado após múltiplas rodadas de diálogo entre cientistas e governos, expressa dados alarmantes de natureza diversa sobre a situação ambiental do planeta<sup>28</sup>.

---

<sup>26</sup> OST, François. **A natureza à margem da lei**, p. 28.

<sup>27</sup> Nesse sentido, afirma-se que “o panorama histórico-político de difusão dos agrotóxicos obedeceu a uma visão malthusiana de que o aumento da população mundial não acompanharia a produção de alimentos, podendo acarretar uma catástrofe, com a fome mundial” MOTA, Leandro de Martino. Agrotóxicos e transgênicos: solução ou problema à saúde humana e ambiental? **Saúde e Ambiente em Revista**, v. 4, n. 1, jan.-jun. 2009, p. 38.

<sup>28</sup> IPCC, 2014: **Climate Change 2014: Synthesis Report**. Contribution of Working Groups I, II and III to the Fifth Assessment Report of the Intergovernmental Panel on Climate Change [Core Writing Team, R.K.

Na indagação acerca dos responsáveis pelo descaso ambiental, nota-se que os agentes diretamente causadores de danos só agem por se encontrarem legitimados por um sistema que os precede. A objetificação da natureza, sua apropriação e os abusos derivados dessa relação são apontados como centrais na crise ecológica vivenciada.

Para Niklas Luhmann, hoje estas questões são discutidas em termos de externalidades, na medida em que civilização e natureza são vistas como distintas<sup>29</sup>. Com isso, o direito moderno exclui de sua preocupação o ambiente (no sentido de tudo que se encontra fora do direito, tal como a natureza), sendo poucas e improváveis as informações ecológicas que o sistema considera dignas de informação<sup>30</sup>.

Ademais, Luhmann sustenta que nos fundamentos da crise ecológica também figura o fato de que, historicamente, a sociologia foi relegada aos estudos da sociedade ou suas partes, ao passo que a ecologia foi relegada às ciências naturais, sem qualquer espécie de diálogo, somente recentemente adquirindo relações com as ciências sociais<sup>31</sup>. No mesmo sentido, Edgar Morin defende que “*el gran corte entre las ciencias de la naturaleza y las ciencias del hombre oculta a la vez la realidad física de las segundas, la realidad social de las primeras*”<sup>32</sup>.

Diante das emergentes preocupações com a crise ecológica, passou-se a esquadriñar uma nova filosofia e uma nova epistemologia capazes de superar os empecilhos modernos a uma adequada proteção ambiental. Em 1995 François Ost escreve que:

é chegada a hora da investigação interdisciplinar de um novo campo de estudo: o da interrelação entre as sociedades humanas e os meios que elas frequentam e utilizam. Os ecólogos são convidados a complexificar os modelos que conceberam para a observação de meios pouco antropizados, enquanto os sociólogos são interrogados sobre as representações sociais da natureza, as práticas e os conflitos de utilização.<sup>33</sup>

---

Pachauri and L.A. Meyer (eds.)). IPCC, Geneva, Switzerland, 151 pp. Disponível em: [https://www.ipcc.ch/pdf/assessment-report/ar5/syr/SYR\\_AR5\\_FINAL\\_full\\_wcover.pdf](https://www.ipcc.ch/pdf/assessment-report/ar5/syr/SYR_AR5_FINAL_full_wcover.pdf). Acesso em outubro de 2018.

<sup>29</sup> LUHMANN, Niklas. **Ecological communication**. Translated by John Bednarz Jr. Chicago: The University of Chicago Press, 1989, p. 3.

<sup>30</sup> LUHMANN, Niklas. **O direito da sociedade**. Tradução de Saulo Krieger. São Paulo: Martins Fontes, 2016, p. 385.

<sup>31</sup> LUHMANN, Niklas. **Ecological communication**, p. 2.

<sup>32</sup> MORIN, Edgar. **El Método I: La naturaleza de la naturaleza**. Madrid: Cátedra, 2009, p. 24.

<sup>33</sup> OST, François. **A natureza à margem da lei**, p. 298.

Com a ascensão da preocupação científica com a degradação ambiental a partir da década de 1950<sup>34</sup>, diversas propostas<sup>35</sup> foram realizadas com vistas a adoção de uma ética ambiental, desde modelos "conservacionistas"<sup>36</sup>, como o de Henry David Thoreau, à *Deep Ecology*, de Arne Ness<sup>37</sup>. Para muitos autores, o desafio que se apresenta não é apenas o de acrescentar uma “dimensão ambiental” aos paradigmas dominantes, mas o de pensar, fora da racionalidade econômica, uma epistemologia ambiental.

Nesse sentido, Enrique Leff afirma que o planejamento das políticas ambientais para um desenvolvimento sustentável, tal como se faz imperativo no contexto atual, “conduz à necessidade de compreender as inter-relações que se estabelecem entre processos históricos, econômicos, ecológicos e culturais no desenvolvimento das forças produtivas da sociedade”<sup>38</sup>. Para o autor, a construção de uma racionalidade ambiental deve se assegurar sobre um conjunto de paradigmas científicos, “articulando e intercambiando um conjunto de saberes técnicos e práticos, associados ao reconhecimento, valorização e formas de uso dos recursos naturais”<sup>39</sup>.

Na tentativa de realizar uma aproximação a uma desejada racionalidade ambiental, e verificar eventual existência da mesma no ordenamento jurídico brasileiro, no âmbito do presente trabalho são analisadas quatro categorias epistemológicas operacionalizáveis (o caos, o risco, a justiça ambiental e o desenvolvimento sustentável), exploradas no tópico subsequente, sendo que, ao final do trabalho, o instituto dogmático

---

<sup>34</sup> Um dos fatores que levou à ascensão dessa preocupação foi a existência de mudanças na prática da agricultura, que “passou a utilizar de maneira intensiva a água para a irrigação e os insumos agrícolas, tais como agrotóxicos e adubos solúveis”. Assim, os estudos da área passaram a conferir destaque ao aumento das áreas agriculturáveis do planeta, à valorização dos recursos hídricos e, apenas mais recente, às incertezas geradas pelo uso de agrotóxicos no campo. BARRAL, Welber; PIMENTEL, Luiz Otávio (Orgs.). **Direito Ambiental e Desenvolvimento**. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2006, p. 24.

<sup>35</sup> Existe uma grande variedade de propostas elaboradas com a temática ambiental, não cabendo, no âmbito do presente trabalho, fazer menção a todas elas, sob pena de escapar do problema apresentado, tendo em vista que o ambientalismo é um “movimento social descentralizado, multifforme, que conduz à formação de redes que penetram com facilidade em uma grande variedade de meios sociais”. BARRAL, Welber; PIMENTEL, Luiz Otávio (Orgs.). **Direito Ambiental e Desenvolvimento**, p. 24.

<sup>36</sup> “O movimento conservacionista, como um estágio ‘primitivo’ do movimento ecológico contemporâneo, traduzia valores de respeito à Natureza, além de enaltecer a vida em harmonia com ela, inclusive no sentido de valorizar uma vida simples e distanciada dos novos rumos civilizatórios e da cultura urbana. Muito embora [...] não contemplava uma dimensão ecológica mais ampla, tal como defendido pelo movimento ambientalista moderno”. SARLET, Ingo Wolfgang; FENSTERSEIFER, Tiago. **Direito ambiental: introdução, fundamentos e teoria geral**. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 72.

<sup>37</sup> Dentre outros autores que contribuíram na defesa de uma ética ambiental, pode-se mencionar, a título exemplificativo, John Muir, Aldo Leopold, Hans Jonas, Peter Singer, Michel Serres, Vittorio Hösle, dentre outros.

<sup>38</sup> LEFF, Enrique. **Epistemologia ambiental**. Tradução de Sandra Venezuela. 5. ed. São Paulo: Cortez, 2002, p. 80.

<sup>39</sup> *Ibid.*, p. 87-88.

em estudo (a responsabilidade administrativa ambiental) será contrastado com tais categorias, de modo que essas categorias serão utilizadas como parâmetros para informar a efetividade da responsabilidade administrativa ambiental, no tocante à abordagem cognitiva realizada sobre o instituto.

## **1.2. Categorias epistemológicas da proteção ambiental**

Visando investigar a almejada racionalidade ambiental, referimo-nos aqui à ideia de *categorias epistemológicas* como um conceito metajurídico, anterior à positivação dos princípios jurídicos, como possíveis parâmetros para a construção dessa racionalidade. Essas categorias não são taxativas e são induzidas a partir da leitura da racionalidade histórica que inspirou a formulação do direito ambiental. É certo que se pode argumentar pela existência de outras categorias, mas optou-se por apresentar quatro categorias em face da necessidade de se realizar um recorte científico metodológico e substancial, compreendendo-as como as que melhor se relacionam com a temática do presente trabalho.

Por que utilizar o termo “categorias epistemológicas” e não simplesmente *princípios* como critério de efetividade? Algumas razões de ordem teórica e prática levaram a essa decisão. Em primeiro lugar, porque mesmo sendo um conceito amplamente utilizado, não há um consenso acerca da definição do que seriam princípios, ora aparecendo como norma geral do ordenamento ou como norma de aplicabilidade ponderada, de modo distinto das regras. A possível crítica a que fica sujeita a utilização do conceito de categorias epistemológicas de que se constitui uma escolha ausente de consenso também se aplica à escolha de uma das teorias que definam o conceito de princípios.

Em segundo lugar, a doutrina ambientalista reconhece uma infinidade de princípios, de modo que nem todos se mostram diretamente relacionados com o instituto dogmático em estudo (a responsabilidade administrativa ambiental) e com os parâmetros de efetividade que se visa analisar (tal como os princípios da equidade na participação intergeracional, da participação democrática, da solidariedade, entre outros). Ademais, optou-se pela não utilização do conceito de princípios pois a eventual afirmação de que o instituto não os obedece implicaria na afirmação de sua ilegalidade ou

inconstitucionalidade, o que não é o caso, uma vez que se focaliza sobre a *efetividade* do mesmo.

E para que seja possível essa utilização das categorias epistemológicas como parâmetros de efetividade, todas elas se mostram como operacionalizáveis, sendo possível seu contraste com o instituto concreto. Apontam-se quatro categorias epistemológicas. Decorrente do *caos*, a legislação ambiental deve se adotar uma metodologia interdisciplinar. Na circunstância específica da proteção ambiental, muito se fala na necessidade de integrar o Direito, a Economia e a Gestão Ambiental, bem como aspectos culturais; decorrente do *risco*, a ciência não pode prevalecer de modo absoluto, pois considera-se que ela legitima certos riscos, e ela deve incorporar valores humanos. Além disso, o risco permite construir conhecimentos e normativas que fogem à lógica tradicional, como é o caso, no campo jurídico, das teorias do risco, que permitem a responsabilização independentemente da culpa *lato sensu* do agente; decorrente da *justiça ambiental*, os aspectos sociais devem ser considerados junto aos aspectos naturais do meio ambiente, quando da formulação e aplicação de políticas relativas ao tema, e assim, mais do que uma consideração meramente teórica, ela mostra-se também operacionalizável e; decorrente do *desenvolvimento sustentável*, economia e proteção ambiental são vistos como conciliáveis.

#### a) O caos

Se, até o século XIX, a concepção newtoniana de que existem exatas correspondências entre ações e reações era tida como um dogma, hoje isso já se mostra superado. Contrariando a confiança moderna na previsibilidade de todas as situações, bem como de controle sobre a natureza, atualmente se difunde a ideia de que o bater de asas de uma borboleta no Brasil poderia provocar um furacão no Texas – ou em qualquer outro lugar do mundo.

Demonstrando a influência da concepção científica moderna sobre a crença na previsibilidade, Capra traça um resumo histórico dessa questão, afirmando a decadência do mundo orgânico e ascensão do mundo máquina:

Nos séculos XVI e XVII, a visão de mundo medieval, baseada na filosofia aristotélica e na teologia cristã, mudou radicalmente. A noção de um universo orgânico, vivo e espiritual foi substituída pela noção do mundo como uma máquina, e a máquina do mundo tornou-se a metáfora dominante da era



moderna. Essa mudança radical foi realizada pelas novas descobertas em física, astronomia e matemática, conhecidas como Revolução Científica e associadas aos nomes de Copérnico, Galileu, Descartes, Bacon e Newton.<sup>40</sup>

Mas também este mundo-máquina tem sua hegemonia questionada. No âmbito das ciências da natureza, com a relativização de conceitos com Einstein na astrofísica, Heisenberg e Bohr na mecânica quântica e Göden na matemática, decretou-se o confronto ao pensamento dominante: não é possível observar ou medir um objeto sem nele interferir. Boaventura de Sousa Santos denomina esse movimento como a “crise do paradigma dominante”<sup>41</sup>.

No âmbito das ciências sociais que, junto ao positivismo filosófico e à visão de fatos sociais como coisas, seguiram os pressupostos epistemológicos e metodológicos das ciências exatas, esta crise paradigmática se dá ainda mais intensamente. É especialmente no âmbito dessas ciências que a pretensa neutralidade axiológica do positivismo se demonstrou irrealizável, visto que o próprio positivismo constitui uma ideologia<sup>42</sup>.

O modelo atômico de Max Planck e a teoria da relatividade de Einstein desconstruíram os pilares da física clássica, dando o pontapé inicial para a progressiva aceitação da incerteza e da imprevisibilidade. A contar desse momento, não se fala mais em relações de causalidade, mas em caos e complexidade. E não apenas na ciência, mas em toda a sociedade – dos batimentos cardíacos à bolsa de valores.

Entre os estudos que promoveram uma ruptura com a concepção científica predominante até o início do século XX, alguns autores se mostram mais influentes no âmbito das ciências sociais. É a situação da Teoria do Caos, cujo expoente é Edward Lorenz, a qual foi inicialmente estudada no campo da meteorologia e da matemática para a explicação de sistemas não-lineares, sendo responsável pela afirmação da possibilidade do bater de asas de uma borboleta, no Brasil, provocar furacões em outros cantos do mundo.

---

<sup>40</sup> CAPRA, Fritjof. **A teia da vida**: Uma nova compreensão científica dos sistemas vivos. Tradução de Newton Roberval Eichemberg. São Paulo: Cultrix, 1996, p. 24.

<sup>41</sup> SANTOS, Boaventura Sousa de. **A crítica da razão indolente**: contra o desperdício da experiência. 7. ed. São Paulo: Cortez, 2009, p. 10.

<sup>42</sup> Para Antônio Carlos Wolkmer, “De fato, a suposta “cientificidade” e a propalada “neutralidade” kelsenianas não deixaram de ser também ideologias, pois sua “*Grundnorm*” transformou-se em instrumento de legitimação de inúmeras ordens político-jurídicas: tanto de Estados de capitalismo liberal-burguês quanto de Estados que viveram certo tipo de socialismo burocrático”. WOLKMER, Antonio Carlos. **Introdução ao pensamento crítico**. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 181.

Em essência, essa teoria vem defender que quaisquer alterações – mesmo que pequenas – nas condições iniciais de determinada situação levam à sua alteração, provocando consequências imprevisíveis. Isso, porém, não implica em aleatoriedade, mas em um determinismo caótico. O caos é, portanto, entendido como o comportamento estocástico de sistemas determinísticos. Ao atacar o entendimento de que há limites rígidos para a previsibilidade, Lorenz<sup>43</sup> acaba entrando em uma discussão de cunho filosófico.

Desse modo, ao mesmo tempo em que os sistemas, sejam eles quais forem, não podem ser permanentemente estabilizados, tampouco apresentam relações de causa e efeitos proporcionais e imediatas, mas sim comportamentos complexos. Inicialmente originadas nas ciências naturais, na segunda metade do século XX, essas considerações passam a orientar estudos também no âmbito das ciências sociais.

Nesse período, além de se rejeitar a física newtoniana clássica, baseada na redução da complexidade, também se rejeita a metodologia científica cartesiana, que defendia a divisão e classificação dos objetos de estudo. Com efeito, Descartes defendia a teoria mecanicista, de separação das partes em relação ao todo para sua melhor compreensão e estudo, o que hoje já se mostra questionável.

Em seu pensamento se estabeleceu a verificabilidade como um requisito para aferição da veracidade das afirmações científicas. Assim, deveria ser considerado falso tudo aquilo que fosse apenas provável. Porém, a visão moderna é posta em xeque, afinal “se o relógio simboliza a previsibilidade laplaciana perfeita, seu oposto é a nuvem lorenziana”<sup>44</sup>. Aqui, o relógio utilizado por Descartes para explicar a mecânica do mundo é posto novamente em xeque, não somente no que diz respeito à sua incapacidade de explicar a natureza além-objeto, mas também no tocante à imprevisibilidade que a permeia.

Rompendo com essa visão, alguns<sup>45</sup> representantes das ciências “pós-modernas” despertam a necessidade de uma metodologia holística, na qual se afirma a

---

<sup>43</sup> LORENZ, Edward Norton. **A essência do caos**. Brasília: Universidade de Brasília, 1996.

<sup>44</sup> TETLOCK, Philip E.; GARDNER, Dan. **Superprevisões: a arte e a ciência da antecipar o futuro**. Tradução de Cássio de Arantes Leite. Rio de Janeiro: Objetiva, 2016, p. 17.

<sup>45</sup> Ao passo que alguns autores afirmam a necessidade de se promover um pensamento holístico, há autores (como Edgar Morin e François Ost) que afirmam que o holismo incide no mesmo erro de simplificação que o reducionismo cartesiano, propondo uma visão relacional e complexa das coisas. Entretanto, essa distinção não será examinada com maior profundidade em razão de que ambas as correntes defendem a interdisciplinaridade e fazem oposição ao cartesianismo, ponto destacado no presente trabalho.

impossibilidade da separação absoluta do objeto<sup>46</sup>. A esse respeito, Fritjof Capra sustenta uma feição sistêmica da vida, de modo que, para o autor, as organizações sociais funcionam, assim como a natureza e a vida em geral, de modo não linear, sendo favorável à adoção da metodologia sistêmica para a compreensão do todo e das partes em relação ao todo. Fala-se que a vida, em todas suas dimensões, é formada por redes, por conexões ocultas<sup>47</sup>. O holismo defende, então, a derrubada das fronteiras que separam as ciências e a reunificação do conhecimento<sup>48</sup>. Mesmo que por vezes ele seja considerado impossível, ao menos a interdisciplinaridade não o é.

Relativamente ao meio ambiente, a metodologia holística ou sistêmica é vista como desejável na medida em que se contrapõe ao pensamento cartesiano que o objetifica. Com a adoção dessa metodologia, passa a se entender que a natureza é um contexto indissociável e intercambiável com relação ao ser humano, e não um mero objeto apropriável econômica, cultural e cientificamente.

Pautando-se tanto pelo determinismo caótico (e não mais pelo determinismo relacional direto) quanto pela metodologia holística (e não mais pela metodologia cartesiana), os fenômenos jurídicos devem ser avaliados no contexto em que se inserem. Diante disso, defende-se que "o direito é tão somente um instrumento legitimado a partir dos valores e objetivos de determinada comunidade política. Não é um fim em si mesmo desvinculado de raízes sociais e filosóficas que lhe dão sustentação e conferem legitimidade"<sup>49</sup>.

Enquanto ciência *social*, o campo jurídico se mantém indissociável da realidade fática. Isso vem ao encontro da máxima de que "conhecer é sempre entrar em relação com alguma coisa"<sup>50</sup>, proclamada por Nietzsche. Nesse sentido, compreende-se que "o Direito não se constrói para si mesmo ou para uma ordem social abstrata. Ele deve interessar-se pelo homem concreto, pelas diferentes realidades humanas, permanentes e mutantes"<sup>51</sup>.

---

<sup>46</sup> SILVA, José Robson da. **Paradigma Biocêntrico**: do patrimônio privado ao patrimônio ambiental. Rio de Janeiro: Renovar, 2002, p. 240.

<sup>47</sup> CAPRA, Fritjof. **As conexões ocultas**: Ciência para uma vida sustentável. Tradução de Marcelo Brandão Cipolla. São Paulo: Cultrix, 2002, *passim*.

<sup>48</sup> FAGÚNDEZ, Paulo Roney Ávila. **Direito e holismo**: introdução a uma visão jurídica de integridade. 243 p. Dissertação (Mestrado em Direito), Universidade Federal de Santa Catarina, 1999, p. 37.

<sup>49</sup> SARLET, Ingo Wolfgang; FENSTERSEIFER, Tiago. **Direito ambiental**, p. 148.

<sup>50</sup> NIETZSCHE, Friedrich. **Vontade de potência**. Tomo I. Tradução de Antonio Carlos Braga e Ciro Mioranza. Escala: São Paulo, 2010, p. 99.

<sup>51</sup> MILARÉ, Edis. **Direito do Ambiente**: A gestão ambiental em foco: doutrina, jurisprudência, glossário. 6. ed. rev., atual., e reform. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009, p. 170.

Na lição de Ingo Wolfgang Sarlet e Tiago Fensterseifer, o Direito Ambiental compreende uma ruptura com o saber jurídico tradicional, que se mostra limitado, e o supera ao adotar um modelo transdisciplinar. Remetendo à doutrina alemã, os autores defendem que o Direito Ambiental interage de modo transversal no cenário científico (*Querschnittsrecht*), tanto do ponto de vista do sistema jurídico, quanto no tocante à sua interação com as demais áreas do conhecimento humano (como a sociologia, a economia, a ecologia etc.).<sup>52</sup>

A relação do direito ambiental com as ciências naturais pode ilustrar estreita relação que esse ramo do direito mantém com outras áreas do conhecimento. Os documentos produzidos por entidades de caráter científico por Organizações Não Governamentais (ONGs) que figuram como atores da proteção ambiental exercem profunda influência sobre a legislação nacional e internacional de proteção ao meio ambiente. A título exemplificativo, basta referir aos supracitados relatórios produzidos pelo Painel Intergovernamental sobre Mudança do Clima (IPCC) da Organização das Nações Unidas (ONU), os quais exercem influência técnica e política sobre a elaboração da legislação nacional e internacional referente às políticas de mudança do clima.

Ademais, no Direito ambiental alemão, um dos precursores na temática, visualiza-se a existência do denominado *Technikrecht* (ou *Direito da técnica*), que vincula o direito ambiental às descobertas científicas mais avançadas, no sentido de favorecer a proteção ambiental<sup>53</sup>.

A mudança da lógica promovida no Direito, de modo a incorporar os preceitos holísticos da Teoria do Caos, também pode ser visualizada na configuração legal do dano ambiental. Diferentemente da responsabilidade civil clássica, na qual o dano a ser indenizado deve ser, em regra, diretamente causador de um prejuízo, o dano ambiental pode transcender à causalidade direta, tanto no aspecto espacial quanto temporal. Assim, o dano ambiental leva (ou idealmente deve levar) em consideração não apenas os danos diretos (como o corte ilegal de uma árvore), como também os danos indiretos e futuros (como os efeitos causados pelo corte dessa árvore no ecossistema em que ela se insere).

Desse modo, pode se compreender como o caos se constitui de uma categoria a partir da qual se constrói o conhecimento jusambientalista, uma vez que este promove

---

<sup>52</sup> SARLET, Ingo Wolfgang; FENSTERSEIFER, Tiago. **Direito ambiental**, p. 379-380.

<sup>53</sup> Ibid., p. 367.

uma abertura à complexidade que nega o tradicional determinismo relacional direto e a tradicional metodologia cartesiana. E, uma vez notada essa limitação dos métodos tradicionais e unidimensionais da utilização do direito, que se fundamentam estritamente na “letra da lei”, há atualmente a necessidade de integrar o direito com a gestão (*in casu*, ambiental), a qual busca alinhar os processos decisórios com as técnicas de proteção ambiental e a legislação, chegando a escolhas otimizadas.

É certo que a legislação ambiental “interfere e condiciona todo o processo de planejamento e gerenciamento ambientais”<sup>54</sup>, mas também é certo que, assim como a gestão se torna desnordeada na ausência de legislação, a legislação não é implementada de modo efetivo sem o devido gerenciamento. Essa integração entre o direito e a gestão ambiental é um processo recente e já representa uma evolução relativamente às perspectivas legalistas tradicionais que se centravam unicamente na questão da vigência do direito.

Portanto, decorrente da categoria do caos, abre-se espaço para a adoção de uma metodologia holística e interdisciplinar. No que se refere à proteção ambiental, muito se fala na necessidade de integrar o Direito, a Economia e a Gestão Ambiental, bem como aspectos culturais. Isso representa como, além de um debate meramente acadêmico, a categoria é também operacionalizável do ponto de vista científico e empírico.

#### b) O risco

Outra categoria diz respeito ao risco. A palavra tem sua origem remontada à Itália, entre os séculos X e XI, em estreita conexão com o comércio marítimo. Isso se deve à forte percepção de perigo apresentada pela travessia do mar, tendo em vista que, à época, iniciava-se na região um forte fluxo de comércio através do transporte transoceânico. Com grandes chances de perderem seus produtos no mar, os comerciantes passaram a racionalizar o perigo: falava-se concretamente em *risco*s<sup>55</sup>.

Assim, a categoria do risco, assente na racionalidade ocidental, aspira calcular a insegurança e a incerteza em relação ao futuro e traduzi-las em termos racionais. Ao pretender o domínio e o cálculo sobre a natureza, o risco apresenta-se como filho da

<sup>54</sup> FREIRIA, Rafael Costa. **Direito, gestão e políticas públicas ambientais**. São Paulo: Senac São Paulo, 2011, p. 171.

<sup>55</sup> RUSSO, Michelantonio Lo. **L'avventura del rischio**. Soveria Manelli: Rubbettino, 2002, p. 14.

modernidade. Nas palavras de Michelantonio Lo Russo, “*Il rischio, allora, è figlio di quella vasta rivoluzione che comprende il Rinascimento, Cristoforo Colombo, Niccolò Copernico, Galileo Galilei, la scienza, il capitalismo. In una parola, la modernità*”<sup>56</sup>.

Desde então, diversas modalidades de previsões foram traduzidas em termos de risco. Visando garantir segurança ante a angústia da imprevisibilidade do futuro, a predição do futuro e sua tradução em cálculos de riscos serviram como guias para a ação, justificando ou modificando comportamentos<sup>57</sup>. Os riscos determinam as probabilidades de comportamento: transações comerciais são ou não realizadas conforme os riscos presentes, os recursos naturais são utilizados conforme manifestem ou não riscos de extinção. Mas nem sempre os riscos são observados e os limites são, então, ultrapassados. E eles não se confundem com os perigos: enquanto estes são determinados exclusivamente por fatores naturais, sem influência humana, os riscos são antropogênicos, isto é, “provenientes da própria ação consciente do homem, que pode resultar – ou não – em danos”<sup>58</sup>.

A esse respeito, Ulrich Beck, trabalhando com a categoria no que denomina de modernidade reflexiva (no sentido de autoconfrontação), compreende que atualmente nos inserimos em uma *sociedade de risco*, caracterizada pela imanência de riscos no sistema capitalista industrial aliado à racionalidade científico-tecnológica. Nessa sociedade, a atribuição de um caráter essencialmente naturalista e tecnocrático, desatento aos valores humanos e sociais, no estudo das tecnologias e indústrias, no último século, culminou na “comutação e invocação de substâncias tóxicas no ar, na água e nos alimentos, coeficientes de crescimento demográfico, consumo de energia, carências alimentares”<sup>59</sup>, apenas para citar alguns males ambientais.

As ciências, da maneira como estão constituídas, em sua ultraespecializada divisão do trabalho, com pouca atenção ao humano e ao social, não estão em condições de reagir aos riscos civilizacionais<sup>60</sup>. Essa situação é ainda agravada pela legitimação dos

---

<sup>56</sup> RUSSO, Michelantonio Lo. **L’avventura del rischio**, p. 15.

<sup>57</sup> MINOIS, George. **História do Futuro**: dos profetas à prospectiva. Tradução de Mariana Echalar. São Paulo: Unesp, 2016, p. 678.

<sup>58</sup> KÄSSMAYER, Karin. **Cidade, riscos e conflitos socioambientais urbanos**: desafios à regulamentação jurídica na perspectiva da justiça socioambiental. 262 p. Tese (Doutorado em Meio Ambiente e Desenvolvimento), Universidade Federal do Paraná, Curitiba, 2009, p. 63.

<sup>59</sup> BECK, Ulrich. **Sociedade de risco**: rumo a uma outra modernidade. Tradução de Sebastião Nascimento. 2. ed. São Paulo: Editora 34, 2011, p. 29.

<sup>60</sup> Ibid., p. 71.

riscos na racionalidade científica. De acordo com Beck<sup>61</sup>, as definições de risco baseiam-se em possibilidades matemáticas, fato que, somado à ausência de perspectivas axiológicas nas ciências, resulta em nefasta ocultação e legitimação dos riscos nas pesquisas científicas. Nesse cenário, a transição para a modernidade foi impulsionada por um otimismo em relação ao desenvolvimento tecnológico, por uma vontade de controlar o futuro, escondendo os valores que demonstravam a falácia desse pensamento.

Atento aos perigos da pretensão do monopólio da racionalidade pela ciência e representando o fenômeno de legitimação dos riscos, tem-se o exemplo do amianto, levantado por Bruno Latour:

O caso do amianto pode-nos servir de modelo, porque aqui se trata, provavelmente, de um dos últimos objetos que se pode chamar de modernistas. Material perfeito (chamavam-no de *magic material*), ao mesmo tempo inerte, eficaz e rentável; foram precisos dezenas de anos para que as consequências de sua difusão sobre a saúde acabassem por recair sobre ele próprio, colocando-o em discussão, ele e seus inventores, fabricantes, apologistas e inspetores; dezenas de alertas e de ações para que as doenças profissionais, os cânceres, as dificuldades da descontaminação, acabassem por buscar sua causa e fazer parte das propriedades do amianto, que passou lentamente da condição de material inerte e ideal a um *imbróglia* obsessivo de direito, de higiene e de risco.<sup>62</sup>

Essa relação entre ciência e riscos não é nova mesmo entre os autores pátrios, os quais já atentaram para a necessidade de uma tomada de consciência<sup>63</sup>. Afinal, quando todos são dependentes, quando todos possuem vínculos e parcerias com grupos industriais<sup>64</sup>, qual o sentido de conduzir pesquisas que irão contra seus interesses e de seus empregadores?

Em vista de revelar as causas epistemológicas desse fenômeno, Beck sustenta que:

o impacto ambiental da indústria e a destruição da natureza, que, com seus diversos efeitos sobre a saúde e a convivência das pessoas, surgem originalmente nas sociedades altamente desenvolvidas, são marcados por um *déficit do pensamento social*. Soma-se a esse déficit o grotesco: ninguém se dá conta dessa ausência - sequer os próprios sociólogos.<sup>65</sup>

<sup>61</sup> BECK, Ulrich. **Sociedade de risco**, p. 35.

<sup>62</sup> LATOUR, Bruno. **Políticas da natureza**: como fazer ciência na democracia. Tradução de Carlos Aurélio Mota de Souza. Bauru, SP: EDUSC, 2004, p. 50.

<sup>63</sup> TAVOLARO, Sérgio Barreira de Faria. **Movimento ambientalista e modernidade**: Sociabilidade, risco e moral. São Paulo: Annablume/Fapesp, 2001, p. 114.

<sup>64</sup> STENGERS, Isabelle. **In Catastrophic Times**: Resisting the Coming Barbarism. Translated by Andrew Goffey. London: Open Humanity Press, 2015, p. 92.

<sup>65</sup> BECK, Ulrich. **Sociedade de risco**, p. 85.



Para Isabelle Stengers, se observássemos as perspectivas acerca da inovação tecnológica e científica há 50 anos, inexoravelmente traçaríamos ligação direta com o progresso social. Entretanto, os tempos mudaram, e a confiança nos cientistas foi abalada, de modo que não encontramos qualquer garantia de que as ciências, do modo que as conhecemos, estão equipadas e preparadas para responder às ameaças do futuro - um futuro de riscos<sup>66</sup>.

Na sociedade de risco, a ciência figura, simultaneamente, como causa, expediente definidor e fonte de solução em relação aos riscos, de modo que se demonstra ela mesma contraditória.<sup>67</sup> Diante dessa situação, Beck expõe que "não é exagero algum dizer que as ciências, em razão da maneira com que lidam com riscos civilizacionais em muitos âmbitos, *desperdiçaram por ora seu crédito histórico em termos de racionalidade*"<sup>68</sup>. Em outras palavras, a sociedade de risco é incapaz de imputar seus riscos a agentes externos, vez que se confronta primordialmente consigo mesma.

Estendendo seus efeitos às ciências sociais, o triunfo da técnica, desde Descartes, na metafísica ocidental moderna, culminando na avidez do sujeito pela produtividade econômica, instigou a criação de uma verdadeira tecnocracia. O Estado tornou-se técnico, o direito automatizou-se e o humano tornou-se "funcionário da técnica". Heidegger chegou a estabelecer a técnica como a própria *essência* da modernidade<sup>69</sup>. Ao atribuir-se à ciência o monopólio da verdade e afastar-se o conhecimento científico do institucional político, funda-se verdadeira tecnocracia na qual ideais oriundos dos movimentos sociais perdem força e relevância, sendo que a tecnicidade da dogmática jurídica demonstra a aplicação dessa racionalidade ao fenômeno jurídico.<sup>70</sup>

É penosa a superação do paradigma científico, porquanto todas as críticas professadas contra sua racionalidade são estigmatizadas como "irracionais"<sup>71</sup>. Entretanto, não obstante a difusão de tabus de inalterabilidade na civilização científico-tecnológica<sup>72</sup>, uma filosofia da alteridade é capaz de abrir novos caminhos a serem explorados,

---

<sup>66</sup> STENGERS, Isabelle. In *Catastrophic Times*, p. 29.

<sup>67</sup> BECK, Ulrich. *Sociedade de risco*, p. 235.

<sup>68</sup> Ibid., p. 85.

<sup>69</sup> FABRE-GOYARD, Simone. *Os princípios filosóficos do direito político moderno*. Tradução de Irene A. Paternot. São Paulo: Martins Fontes, 1999, p. 432-433.

<sup>70</sup> FERRAZ JR., Tercio Sampaio. *Função social da dogmática jurídica*. São Paulo: Max Limonad, 1998, p. 93.

<sup>71</sup> BECK, Ulrich. *Sociedade de risco*, p. 55.

<sup>72</sup> Ibid., p. 260.

especialmente em um contexto no qual o monopólio da ciência sobre a verdade se torna cada vez menos suficiente<sup>73</sup>.

Diversos autores propõem e propuseram meios para a construção de novos paradigmas. A título de exemplo, pode-se citar Boaventura de Sousa Santos, para quem devemos buscar as representações inacabadas da modernidade na transição paradigmática vivenciada<sup>74</sup>; Bruno Latour, para quem é necessário incorporar as ciências ao espaço político democrático<sup>75</sup>; ou mesmo Beck, para quem a solução consiste em explorar a *desespecialização* das pesquisas científicas, justamente porque os riscos da civilização "*não dizem respeito a definições e relações intracientíficas, mas sim a definições e relações que envolvem toda a sociedade*"<sup>76</sup>.

Cumprе ressaltar que o risco é uma categoria independente da sociedade do risco, mas esta o põe em destaque. Assim, a sociedade do risco é uma teoria sociológica que toma a categoria do risco como elemento central. E ele não diz respeito apenas à ciência, mas a campos múltiplos, como as previsões meteorológicas, os negócios, públicos ou privados, à determinação de comportamentos em geral etc.

Portanto, em resumo, pode-se visualizar que, como operacionalização do risco enquanto categoria epistemológica, ele implica na consciência da necessidade de uma incorporação de valores humanos às ciências, do não prevalecimento absoluto da técnica científica, e da construção de conhecimentos e normativas que fogem à lógica tradicional, como é o caso, no campo jurídico, do princípio da precaução, que atua na ausência de consensos científicos, e das teorias do risco<sup>77</sup>, que permitem a responsabilização independentemente da culpa *lato sensu* do agente. Neste ponto, cumpre adiantar que, por mais que o risco tenha permitido a construção de novas espécies de responsabilidade objetiva, estas ainda são tardias relativamente aos riscos, razão pela qual são também criticadas.

### c) A justiça ambiental

<sup>73</sup> BECK, Ulrich. **Sociedade de risco**, p. 253.

<sup>74</sup> SANTOS, Boaventura Sousa de. **A crítica da razão indolente**, p. 50.

<sup>75</sup> LATOUR, Bruno. **Políticas da natureza**, p. 359.

<sup>76</sup> BECK, Ulrich. **Sociedade de risco**, p. 242.

<sup>77</sup> Trata-se das teorias que permitem a responsabilização de agentes causadores de danos mesmo na ausência de culpa (*lato sensu*) por parte deste. Essas teorias são exploradas no Capítulo 2.

A teoria do risco de Ulrich Beck é por vezes criticada por ser eurocêntrica, não representando de modo fiel a realidade do cenário científico em países periféricos. Apesar disso, o risco não deixa de ser considerado uma categoria epistemológica para a proteção ambiental também nesses países, mas o grau de importância a ele conferido é tido como variável, conforme cada situação.

Por seu turno, a categoria agora examinada se relaciona mais diretamente com países não europeus. Trata-se da justiça ambiental, uma categoria que representa a ideia de que todo indivíduo, independentemente de raça, etnia ou classe possui o direito de não se sujeitar à destruição ecológica, merecendo proteção igualitária no tocante a seu ambiente, saúde, emprego, habitação e transporte<sup>78</sup>.

A preocupação com os efeitos da crise ecológica sobre as classes sociais não está ausente da teoria de Beck, o qual defende que, em um primeiro momento da crise na sociedade de risco, seus efeitos imediatos agem sobre a sociedade de classes, de modo a minimizar os riscos daqueles que ocupam um lugar hierarquicamente superior das classes sociais. Na pirâmide social, enquanto as riquezas se acumulam no topo, os riscos acumulam-se na base, de modo que estes atuam de maneira a *reforçar* a sociedade de classes<sup>79</sup>. Entretanto, em uma fase mais avançada, a sociedade de classes seria dissolvida no tocante aos efeitos ambientais, separando-se os afetados apenas dos *ainda* não afetados, conferindo aos riscos um efeito global. Para Beck, então, "*a miséria é hierárquica, o smog é democrático*"<sup>80</sup>. Ou seja, enquanto a distribuição de renda segue uma lógica de acumulação, os riscos passariam a ser distribuídos independentemente das condições pessoais distintivas dos afetados.

É certo que a vulnerabilidade social altera a compreensão do desastre, que deixa de se vincular a fatores exclusivamente naturais<sup>81</sup>, mas isso não significa que a ideia de vulnerabilidade se vincula necessariamente ao menor poder aquisitivo:

Em uma grande cidade, por exemplo, qualquer indivíduo com alto poder aquisitivo pode estar mais vulnerável à poluição sonora ao trabalhar em uma grande avenida ou, em pólo oposto, um morador de favela pode estar mais vulnerável ao risco de desabamento de sua casa, devido às condições precárias de sua moradia. Para ambos, no entanto, há a igualdade da vulnerabilidade à escassez de água, caso o manancial abastecedor da cidade seja poluído.

<sup>78</sup> FILHO, Wilson Madeira. (Org.). **Direito e Justiça Ambiental**. Niterói: Programa de Pós-Graduação em Sociologia da Universidade Federal Fluminense, 2002, p. 24.

<sup>79</sup> BECK, Ulrich. **Sociedade de risco**, p. 41.

<sup>80</sup> Ibid., p. 35.

<sup>81</sup> KÄSSMAYER, Karin. **Cidade, riscos e conflitos socioambientais urbanos**, p. 74.

Interessante apontar que há uma necessária inclusão social às avessas, ou seja, a cidade ilegal ameaça a cidade legal e por tal fato há interesse na remediação dos problemas.<sup>82</sup>

A partir de um contexto não europeu, a origem do debate a respeito da justiça ambiental é encontrada na década de 1980, nos Estados Unidos, com suporte em estudos que demonstravam a relação direta estabelecida entre bairros de população majoritariamente negra e a localização dos lixões de certas cidades norte-americanas. Assim, em sua origem, a questão se mostrou relacionada com o racismo ambiental - uma injustiça ambiental baseada em critério de cor, etnia ou raça, e que figura ao lado de outros possíveis critérios, como classe ou renda.

No âmbito internacional a relação entre justiça social e meio ambiente ganhou destaque na Conferência da Rio-92, com a participação do Fórum Brasileiro de ONG e Movimentos Sociais para o Meio Ambiente e o Desenvolvimento, ocasião em que se buscou debater a temática ambiental a partir de uma perspectiva crítica ao modelo dominante de desenvolvimento. Doravante passou a se travar um diálogo entre entidades ambientalistas e outros movimentos da sociedade civil, tais como os movimentos sindicais, os movimentos dos trabalhadores rurais sem-terra, movimentos indígenas e de trabalhos extrativistas etc.<sup>83</sup>

Com fundamento na noção de justiça ambiental, promove-se uma ressignificação da questão ambiental: mais do que uma matéria relativa à preservação de espaços naturais, o argumento ambiental se mostra relacionada às tradicionais questões sociais do emprego e da renda, demonstrando que há uma segmentação socio-territorial, aprofundada com a globalização, que utiliza da chantagem locacional pelos capitais, e da carência de empregos e de receitas públicas como condição de força para impor práticas poluentes e regressão dos direitos sociais.<sup>84</sup>

No âmbito internacional, pode-se visualizar a relação entre as mazelas e os problemas ambientais. Embora os países pobres poluam menos, são eles os mais prejudicados pelas alterações climáticas subsequentes aos impactos ambientais. Essa é a realidade exposta pelo Relatório de Desenvolvimento Humano do PNUD (Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento), de 2007/2008: “O que os pobres do mundo

---

<sup>82</sup> KÄSSMAYER, Karin. **Cidade, riscos e conflitos socioambientais urbanos**, p. 75-76.

<sup>83</sup> ACSELRAD, Henri. Ambientalização das lutas sociais - o caso do movimento de justiça ambiental. **Estudos Avançados** (USP), v. 24, p. 103-120, 2010, p. 105.

<sup>84</sup> Ibid., p. 110.

enfrentam é um inexorável aumento dos riscos e vulnerabilidades associados ao clima. A fonte destes crescentes riscos poderá ser detectada desde as alterações climáticas aos padrões de consumo e escolhas políticas nos países ricos”<sup>85</sup>.

Isso converge com as posições que sustentam uma dependência econômica da América Latina e outros países periféricos. Uma vez que os países periféricos têm seu desenvolvimento condicionado pelos países “centrais”, ocorre também a imposição de certos ônus. Assim, nota-se que não raramente países subdesenvolvidos ou em desenvolvimento arcam com prejuízos ambientais exportados por países desenvolvidos. É a conjuntura da Somália, país subdesenvolvido economicamente, e carente de um governo central, que se tornou um “lixão mundial”, tendo em vista que a ausência de fiscalização fez com que a longa costa do país se tornasse alvo do descarte irregular de lixo.

Essa exportação de problemas ambientais não ocorre somente no plano internacional, mas também no plano interno. Exemplo clássico é o da alocação de lixões em municípios economicamente menos desenvolvidos, os quais acabam importando problemas ambientais de cidades com maior poder econômico. A esse respeito, pode-se notar que, no contexto brasileiro, os problemas ambientais frequentemente encontram-se associados às mazelas sociais, motivo pelo qual frequentemente lhes é atribuída a alcunha de problemas *socioambientais*. A feição socioambiental que permeia alguns setores do movimento ecológico brasileiro o diferencia, em alguns aspectos, dos movimentos ambientalistas verificados em outras partes do mundo<sup>86</sup>.

Desde a sua fundação, o movimento ambientalista brasileiro já enfrentava temas que incorporavam questões sociais: é o caso da falta de saneamento básico, o qual ainda é precário para as populações menos favorecidas economicamente. É também o cenário, ainda atual, da construção de usinas hidrelétricas, que afastam populações tradicionais de suas casas, gerando um deslocamento populacional. Por fim, é também evidente o exemplo das chuvas excessivas que repetidamente destroem as moradias das populações ribeirinhas ou abrigadas à costa de morros, que são justamente aquelas que não possuem condições financeiras de refugiarem-se em outro local.

---

<sup>85</sup> PROGRAMA DAS NAÇÕES UNIDAS PARA O DESENVOLVIMENTO. **Relatório de Desenvolvimento Humano 2007/2008**: Combater as alterações climáticas. Solidariedade humana num mundo dividido. Tradução de Carlotta Aiello e Marta Jaksona. Coimbra: Almedina, 2007, p. 74.

<sup>86</sup> SARLET, Ingo Wolfgang; FENSTERSEIFER, Tiago. **Direito ambiental**, p. 95.

Sobre o assunto, Ingo Wolfgang Sarlet e Tiago Fensterseifer alertam para o fato de que ignorar a feição socioambiental que se incorpora hoje aos problemas ecológicos poderia potencializar ainda mais a exclusão e marginalização sociais, já tão alarmantes no contexto brasileiro, uma vez que “o desfrute de uma vida saudável e ecologicamente equilibrada constitui premissa ao exercício dos demais direitos fundamentais, sejam eles de matriz liberal, sejam eles de natureza social”<sup>87</sup>.

Com efeito, o cenário latino-americano tem apresentado, nos últimos anos, uma transição no plano dos fundamentos da responsabilidade ambiental, como proposta de mudança democrática constitucional, promovendo, através de um paradigma ecossocial, a integração entre as esferas social, democrática e ambiental<sup>88</sup>. Tem-se como notável exemplo a Constituição do Equador, que traz a noção de *buen vivir* (*Sumak Kawsay*, em língua do povo quíchua), em que se integram várias faces de materialização da dignidade humana, dentre elas o direito à alimentação, à água etc.

Conferindo maior destaque à categoria em análise, em 2001, foi criada a Rede Brasileira de Justiça Ambiental, que passou a compreender o movimento como mais abrangente que o racismo ambiental (como em sua origem norte-americana), vinculando-se a questões de desigualdade ambiental promovidas pelo mercado, concentração de terras, direitos de povos tradicionais, acesso a recursos naturais etc.<sup>89</sup>

Portanto, quando se trata da proteção jurídica ambiental no Brasil, não se deve ignorar esse *paradigma socioambiental* que se incorpora no ordenamento jurídico, sendo necessário conciliar a proteção da natureza com a do ser humano<sup>90</sup>. Afinal,

No chamado Terceiro Mundo, problemas ambientais bastante frequentes – como a poluição e a contaminação da água e do solo em virtude da inadequada disposição de resíduos industriais e da falta de saneamento básico; a falta de água; os lixões a céu aberto [...] – têm uma profunda relação com a situação de pobreza em que essas populações se encontram.<sup>91</sup>

<sup>87</sup> SARLET, Ingo Wolfgang; FENSTERSEIFER, Tiago. **Direito ambiental**, p. 104.

<sup>88</sup> TARREGA, Maria Cristina Vidotte Blanco. O Direito Ambiental no contexto democrático: o paradigma ecossocial no constitucionalismo democrático latino-americano. IN: DERANI, Cristiane; SCHOLZ, Mariana Caroline. (Orgs.). **Globalização e as novas perspectivas do direito ambiental econômico**. Curitiba: Multideia, 2015, p. 149.

<sup>89</sup> ACSELRAD, Henri. **Ambientalização das lutas sociais**, p. 114.

<sup>90</sup> SARLET, Ingo Wolfgang; FENSTERSEIFER, Tiago. **Direito ambiental**, p. 98.

<sup>91</sup> PELICIONI, André Focesi. Trajetória do Movimento Ambientalista. IN: PHILLIPI JR., Arlindo; ROMÉRO, Marcelo de Andrade BRUNA, Gilda Collet (Eds.). **Curso de Gestão Ambiental**. Barueri: Manole, 2004, p. 452.

Desse modo, decorrente da justiça ambiental, os aspectos sociais devem ser considerados junto aos aspectos naturais do meio ambiente, quando da formulação e aplicação de políticas relativas ao tema, e assim, mais do que uma consideração meramente teórica, ela se mostra também operacionalizável.

#### d) O desenvolvimento sustentável

Por fim, o desenvolvimento sustentável, tradicionalmente retratado como o desenvolvimento que visa “satisfazer as necessidades da geração atual, sem comprometer a capacidade das gerações futuras de satisfazerem as suas próprias necessidades”<sup>92</sup>, formulado em 1987 como um princípio orientador das Nações Unidas, governos e instituições privadas, hoje se incorpora, em sede constitucional, no ordenamento jurídico brasileiro, encerrando-se normativamente como um guia para variadas ações que tratem de temas relativos ao meio ambiente e desenvolvimento.

Esse conceito teve por precursor o relatório intitulado “*The limits of growth*”, elaborado por peritos e cientistas do Instituto de Tecnologia de Massachusetts, o qual fora encaminhado ao Clube de Roma no início da Década de 1970, causando notável repercussão internacional. Através da simulação de inter-relações complexas e variáveis, o relatório concluiu, numa perspectiva neomalthusiana, que caso se mantivessem inalteradas as taxas de crescimento da população, da utilização de recursos não-renováveis, da produção de bens industriais e de alimentos e do aumento da poluição, a segunda metade do século XXI apresentaria variados problemas ambientais tais como a falta de alimentos, o envenenamento da água e do ar e, especialmente, a falta de recursos não renováveis<sup>93</sup>. Não obstante as conclusões do relatório tenham sido demonstradas inverídicas, ele desempenhou um importante papel ao conferir destaque à discussão dos limites ao desenvolvimento e sua relação com a proteção do meio ambiente.

É nesse contexto que ocorre, em 1972, a Conferência das Nações Unidas sobre o Meio Ambiente Humano, em Estocolmo. Nesta, ao passo que os países mais

---

<sup>92</sup> “*Believing that sustainable development, which implies meeting the needs of the present without compromising the ability of future generations to meet their own needs, should become a central guiding principle [...]*”. GENERAL ASSEMBLY OF THE UNITED NATIONS. World Commission on Environment and Development. **Brundtland Report** (42/187), 1987. Disponível em: <http://www.un.org/documents/ga/res/42/ares42-187.htm>. Acesso em agosto de 2018.

<sup>93</sup> SILVA, Geraldo Eulálio do Nascimento e. **Direito Ambiental Internacional**: meio ambiente, desenvolvimento sustentável e os desafios da nova ordem mundial. 2. Ed. Rio de Janeiro: Thex Editora, 2002, p. 47.



industrializados – sobretudo europeus – propunham uma filosofia de proteção ao meio ambiente, os países em desenvolvimento ressaltavam a necessidade de realizar seu crescimento econômico. Na conjuntura brasileira, o embaixador Araújo Castro defendeu que “os planos submetidos à Comissão Preparatória identificavam-se com os problemas e as preferências dos países industrializados e não levavam em consideração as necessidades e as condições dos países em desenvolvimento”<sup>94</sup>.

Diante dessa divergência, a Assembleia Geral das Nações Unidas recomendou à Comissão Preparatória da Conferência, no bojo da Resolução 2.057 (XXV), a inclusão da discussão de aspectos econômicos e sociais, atendendo ao pleito dos países em desenvolvimento. Com essas preocupações em pauta, apresentou-se na Conferência o supracitado conceito de desenvolvimento sustentável, sendo que diversos eventos internacionais que a sucederam (tais como a Eco-92, a Cúpula da Terra+5 e a Rio+20) passaram a definir o desenvolvimento sustentável como um objetivo a ser atingido.

Juarez Freitas assevera que a sustentabilidade se apresenta como um valor pluridimensional, atuando nas dimensões ética, social, econômica, jurídica-política e ambiental. Incorporada constitucionalmente, é importante que ela “não seja entendida como um cântico vazio, tampouco uma espúria ferramenta de propaganda, destinada a camuflar produtos nocivos à saúde ou simples palavra sonora usada como floreio para discursos conceituosos, amaneirados e inócuos”<sup>95</sup>.

Esse conceito – desenvolvido aqui como uma categoria epistemológica da proteção ambiental – faz oposição ao pensamento cartesiano, o qual, ao propor o isolamento entre as disciplinas, com o intuito de garantir objetividade e cientificidade no tratamento das questões, pode levar a considerar a economia e a proteção ambiental como irreconciliáveis. Além disso, mesmo sendo um conceito aceito de modo relativamente amplo<sup>96</sup>, a aplicação do desenvolvimento sustentável em cada caso concreto se encontra longe de ser pacífica. Os limites entre o desenvolvimento e a proteção ambiental são tênues e restam sujeitos ao entendimento de cada intérprete.

---

<sup>94</sup> SILVA, Geraldo Eulálio do Nascimento e. **Direito Ambiental Internacional**, p. 29.

<sup>95</sup> FREITAS, Juarez. **Sustentabilidade: direito ao futuro**. Belo Horizonte: Fórum, 2011, p. 31.

<sup>96</sup> A aceitação e as críticas relativas ao desenvolvimento sustentável serão apresentadas nos itens subsequentes

Em pesquisa<sup>97</sup> realizada sobre a aplicação do conceito no âmbito do Supremo Tribunal Federal (STF) brasileiro, demonstra-se que 40 acórdãos disponíveis para pesquisa de inteiro teor citam o termo desenvolvimento sustentável. Dentre eles, 34 apenas o mencionam para justificar ausência de ministro (“ausente o Senhor Ministro Ayres Britto (Presidente), Membro da comitiva brasileira na Conferência das Nações Unidas sobre Desenvolvimento Sustentável”), em 4 acórdãos o termo aparece apenas no nome da parte ou na denominação do programa de governo, e em apenas 2 acórdãos se enfrenta a temática e citam um conceito de desenvolvimento sustentável: na ADPF 101 e ADI 3540.

A ADPF 101 averiguou a (i)legalidade da importação de pneus usados. No caso, se decidiu que a importação dos pneus importaria na lesão dos preceitos fundamentais relativos ao direito à saúde, o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado e a busca de desenvolvimento econômico sustentável. Por seu turno, a ADI 3540 tratou da possibilidade de a Administração Pública, cumpridas as exigências legais, autorizar ou licenciar obras, inclusive com supressão de vegetação, em espaços territoriais especialmente protegidos, oportunidade em que se decidiu pela licitude da atividade.

No primeiro caso (ADPF 101), a ementa define o desenvolvimento sustentável como “crescimento econômico com garantia paralela e superiormente respeitada da saúde da população, cujos direitos devem ser observados em face das necessidades atuais e daquelas previsíveis e a serem prevenidas para garantia e respeito às gerações futuras”<sup>98</sup>.

---

<sup>97</sup> MARQUES, Camila Salgueiro da Purificação et al. O STF e o conceito de desenvolvimento sustentável: uma análise empírica. IN: BETTES, Janaína Maria; FURIATTI, Luiza de Araújo; SOUZA, Maria Augusta Oliveira de (Orgs.). **O direito entre o desenvolvimento e a sustentabilidade**. Editora CRV: Curitiba, 2017, p. 41.

<sup>98</sup> ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL: ADEQUAÇÃO. OBSERVÂNCIA DO PRINCÍPIO DA SUBSIDIARIEDADE. ARTS. 170, 196 E 225 DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. CONSTITUCIONALIDADE DE ATOS NORMATIVOS PROIBITIVOS DA IMPORTAÇÃO DE PNEUS USADOS. RECICLAGEM DE PNEUS USADOS: AUSÊNCIA DE ELIMINAÇÃO TOTAL DE SEUS ADPF 101 / DF. EFEITOS NOCIVOS À SAÚDE E AO MEIO AMBIENTE EQUILIBRADO. AFRONTA AOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS DA SAÚDE E DO MEIO AMBIENTE ECOLOGICAMENTE EQUILIBRADO. COISA JULGADA COM CONTEÚDO EXECUTADO OU EXAURIDO: IMPOSSIBILIDADE DE ALTERAÇÃO. DECISÕES JUDICIAIS COM CONTEÚDO INDETERMINADO NO TEMPO: PROIBIÇÃO DE NOVOS EFEITOS A PARTIR DO JULGAMENTO. ARGUIÇÃO JULGADA PARCIALMENTE PROCEDENTE.

[...] 4. Princípios constitucionais (art. 225) a) do desenvolvimento sustentável e b) da equidade e responsabilidade intergeracional. Meio ambiente ecologicamente equilibrado: preservação para a geração atual e para as gerações futuras. Desenvolvimento sustentável: crescimento econômico com garantia paralela e superiormente respeitada da saúde da população, cujos direitos devem ser observados em face das necessidades atuais e daquelas previsíveis e a serem prevenidas para garantia e respeito às gerações futuras. Atendimento ao princípio da precaução, acolhido constitucionalmente, harmonizado com os demais princípios da ordem social e econômica. [...]

No segundo (ADI 3540), a ementa o define como um princípio “fator de obtenção do justo equilíbrio entre as exigências da economia e as da ecologia”<sup>99</sup>. Em relação ao voto individual dos ministros, não há um conceito unânime de desenvolvimento sustentável, mesmo nesses casos<sup>100</sup>.

Por seu turno, no cenário internacional, atualmente se nota um fortalecimento histórico da *soft law* no que diz respeito ao desenvolvimento sustentável, passando-se da elaboração de conceitos para a previsão de medidas concretas para alcançar a sustentabilidade, como exemplificam o Acordo de Paris de 2015 e também o Programa de Desenvolvimento das Nações Unidas do mesmo ano, o qual previu o uso de práticas de boa governança, transparência e *accountability* para alcançar a concretização do princípio<sup>101</sup>.

---

(STF – ADPF: 101 DF, Relator: Min. CARMEN LÚCIA, Data de Julgamento: 25/06/2008, Data de Publicação DJe-142 DIVULG 31/07/2008 PUBLIC 01/08/2008). (grifou-se)

<sup>99</sup> MEIO AMBIENTE - DIREITO À PRESERVAÇÃO DE SUA INTEGRIDADE (CF, ART. 225)- PRERROGATIVA QUALIFICADA POR SEU CARÁTER DE METAINDIVIDUALIDADE - DIREITO DE TERCEIRA GERAÇÃO (OU DE NOVÍSSIMA DIMENSÃO) QUE CONSAGRA O POSTULADO DA SOLIDARIEDADE - NECESSIDADE DE IMPEDIR QUE A TRANSGRESSÃO A ESSE DIREITO FAÇA IRROMPER, NO SEIO DA COLETIVIDADE, CONFLITOS INTERGERACIONAIS - ESPAÇOS TERRITORIAIS ESPECIALMENTE PROTEGIDOS (CF, ART. 225, § 1º, III)- ALTERAÇÃO E SUPRESSÃO DO REGIME JURÍDICO A ELES PERTINENTE - MEDIDAS SUJEITAS AO PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA RESERVA DE LEI - SUPRESSÃO DE VEGETAÇÃO EM ÁREA DE PRESERVAÇÃO PERMANENTE - POSSIBILIDADE DE A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA, CUMPRIDAS AS EXIGÊNCIAS LEGAIS, AUTORIZAR, LICENCIAR OU PERMITIR OBRAS E/OU ATIVIDADES NOS ESPAÇOS TERRITORIAIS PROTEGIDOS, DESDE QUE RESPEITADA, QUANTO A ESTES, A INTEGRIDADE DOS ATRIBUTOS JUSTIFICADORES DO REGIME DE PROTEÇÃO ESPECIAL - RELAÇÕES ENTRE ECONOMIA (CF, ART. 3º, II, C/C O ART. 170, VI) E ECOLOGIA (CF, ART. 225)- COLISÃO DE DIREITOS FUNDAMENTAIS - CRITÉRIOS DE SUPERAÇÃO DESSE ESTADO DE TENSÃO ENTRE VALORES CONSTITUCIONAIS RELEVANTES - OS DIREITOS BÁSICOS DA PESSOA HUMANA E AS SUCESSIVAS GERAÇÕES (FASES OU DIMENSÕES) DE DIREITOS (RTJ 164/158, 160-161) - A QUESTÃO DA PRECEDÊNCIA DO DIREITO À PRESERVAÇÃO DO MEIO AMBIENTE: UMA LIMITAÇÃO CONSTITUCIONAL EXPLÍCITA À ATIVIDADE ECONÔMICA (CF, ART. 170, VI)- DECISÃO NÃO REFERENDADA - CONSEQUENTE INDEFERIMENTO DO PEDIDO DE MEDIDA CAUTELAR. A PRESERVAÇÃO DA INTEGRIDADE DO MEIO AMBIENTE: EXPRESSÃO CONSTITUCIONAL DE UM DIREITO FUNDAMENTAL QUE ASSISTE À GENERALIDADE DAS PESSOAS.

[...] O princípio do desenvolvimento sustentável, além de impregnado de caráter eminentemente constitucional, encontra suporte legitimador em compromissos internacionais assumidos pelo Estado brasileiro e representa fator de obtenção do justo equilíbrio entre as exigências da economia e as da ecologia, subordinada, no entanto, a invocação desse postulado, quando ocorrente situação de conflito entre valores constitucionais relevantes, a uma condição inafastável, cuja observância não comprometa nem esvazie o conteúdo essencial de um dos mais significativos direitos fundamentais: o direito à preservação do meio ambiente, que traduz bem de uso comum da generalidade das pessoas, a ser resguardado em favor das presentes e futuras gerações [...].

(STF – ADI: 3540 DF, Relator: Min. CELSO DE MELLO, Data de Julgamento: 01/09/2005, Tribunal Pleno, Data de Publicação: DJ 03-02-2006 PP-00014 EMENT VOL-02219-03 PP-00528) (grifou-se)

<sup>100</sup> MARQUES, Camila Salgueiro da Purificação et al. O STF e o conceito de desenvolvimento sustentável, p. 46.

<sup>101</sup> TINKER, Catherine. Creation of international “soft law”: the formation and effect of “sustainable development goals” in the post-2015 development agenda at the United Nations. IN: DERANI, Cristiane;

Mesmo que se possa observar nesse movimento um progresso histórico no que diz respeito à proteção ambiental, a noção de desenvolvimento sustentável não é aceita de maneira unânime. Nesse sentido, há autores que argumentam que, enquanto seguirmos o discurso conservador do “Clube de Roma” sobre os limites do crescimento, não será possível construir uma crítica adequada a identificar a relação capitalista entre crescimento e desenvolvimento<sup>102</sup>. Por esta razão, Giuseppe Cocco afirma que “o esgotamento dos modelos de crescimento industrial como mecanismo fundamental de desenvolvimento [...] implica a própria crise da noção de desenvolvimento e, mais em geral, da relação entre homem e natureza à qual ela está atrelada”<sup>103</sup>. Assim, alguns autores defendem que o conceito de desenvolvimento sustentável é insuficiente para promover uma adequada proteção ambiental, entendendo que esta só é possível a partir de reformas mais profundas envolvendo o Estado e a economia. Com vistas a expor melhor esse posicionamento, no tópico subsequente, realizar-se-á uma leitura crítica do papel do Estado enquanto agente da proteção ambiental.

### 1.3. O Estado como promotor da proteção ambiental: uma incursão crítica

Visualizadas as bases e as consequências ambientais do pensamento moderno, bem como as categorias epistemológicas emergentes que visam conferir um tratamento mais adequado ao campo ecológico, lança-se a investigar, de modo teórico e crítico, a atuação do Estado nesse campo. Em outras palavras, trata-se aqui da inclusão das questões ambientais no debate institucional. Apesar de desde o início das civilizações terem existido problemas ambientais em maior ou menor grau, a preocupação com a preservação da natureza só ganhou contornos jurídicos recentemente, muito em razão da evidência que passou a se conferir aos problemas ambientais.

É especialmente a partir da década de 1960, com o surgimento dos movimentos ambientalistas<sup>104</sup>, que a questão ambiental passa a ser observada desde de um ponto de

---

SCHOLZ, Mariana Caroline. (Orgs.). **Globalização e as novas perspectivas do direito ambiental econômico**. Curitiba: Multideia, 2015, p. 82-85.

<sup>102</sup> COCCO, Giuseppe. **MundoBraz**: O devir-mundo do Brasil e o devir-brasil do mundo. Rio de Janeiro: Record, 2009, p. 62-63.

<sup>103</sup> Ibid., p. 61.

<sup>104</sup> O histórico do movimento ambientalista é longo, não cabendo explicação detalhada neste trabalho. Em suma, até a década de 1960, prevalecia um modelo "conservacionista" de proteção ambiental: se preocupava com as utilidades que o ser humano poderia extrair do ambiente, e este era conservado essencialmente devido a seus proveitos econômicos e a valoração estética da natureza. A partir da década de 1960, se intensificando nos anos seguintes, impulsionado por diversos eventos que ocorriam na geopolítica da época,

vista ético, e não meramente instrumental, pelo Estado e pela sociedade civil. Os interesses em defesa do meio ambiente levaram à criação de entidades protetoras do meio ambiente, como a WWF (*World Wide Fund for Nature*), Greenpeace, *Friends of Earth*, IUCN (*International Union for Conservation of Nature*), entre outras.

Ademais, com início na década de 1980, partidos políticos foram criados com a proteção do meio ambiente em sua pauta (como exemplificam a criação do Partido Verde Alemão *Die Grünen*, em 1980, e o Partido Verde brasileiro, em 1986). Começam a ser formuladas as primeiras legislações que reconhecem um valor intrínseco ao ambiente, especialmente nos pioneiros Estados Unidos e Alemanha<sup>105</sup>. Nesse movimento, vinculado à legitimação político-comunitária que lhe antecede, surge o Direito Ambiental como ramo do direito dotado de autonomia didático-científica, ao qual foi atribuída a tarefa de conferir tratamento mais adequado à proteção do meio ambiente.

Para remediar os problemas ambientais oriundos da racionalidade moderna, passou-se a defender que o Estado assumisse uma feição ambiental ou socioambiental, "a fim de promover a tutela da dignidade humana em face dos novos riscos ambientais e da insegurança gerados pela *sociedade tecnológica* contemporânea"<sup>106</sup>, devendo ser capaz de conjugar os valores basilares que emergem das relações sociais. Trata-se de um Estado que revela o acréscimo de uma *nova dimensão* ao conjunto de fins fundamentais já incorporados, qual seja, a proteção do meio ambiente.

Numa superação dos modelos de Estado Liberal e Social, o Estado Socioambiental requer diversas funções conectadas à proteção ambiental, como o desenvolvimento sustentável. Ademais, esse Estado é construído a partir de uma tomada de consciência global da já mencionada crise ecológica, somada à cidadania participativa<sup>107</sup>, de modo que venham a ser formuladas políticas públicas adequadas para atingir seus objetivos.

---

surge um movimento ambientalista que veio a defender um valor intrínseco ao meio ambiente, movimento este que perdura até hoje, influenciando entidades, partidos políticos e legislações. Deve-se destacar, ainda, que não se trata de um movimento isolado. A partir da década de 1960, diversas lutas sociais, como os movimentos pacifista, feminista, estudantil e por direito civis, faziam-se cada vez mais presentes no cenário político.

<sup>105</sup> Esse é o posicionamento adotado pela literatura majoritária, mas alguns autores apontam que, ao contrário do que geralmente se afirma, a preocupação ambiental não surgiu na Europa e Estados Unidos, mas no Caribe, na Índia, na África do Sul, na Austrália e na América Latina, locais onde se implantavam práticas de exploração colonial maciças e predatórias. Assim é que também no Brasil se sustenta que os críticos do movimento colonial já possuíam uma preocupação com a degradação ambiental.

<sup>106</sup> SARLET, Ingo Wolfgang; FENSTERSEIFER, Tiago. **Direito ambiental**, p. 100.

<sup>107</sup> PUREZA, José Manuel. **Tribunais, natureza e sociedade**: o direito do ambiente em Portugal. Lisboa: Cadernos do Centro de Estudos Judiciários, 1996, p. 28.

Em verdade, o Estado de Direito Socioambiental, como proposto por juristas, encontra suas raízes na Alemanha, onde se idealizou um Estado "em cuja ordem constitucional a proteção ambiental ocupa lugar e hierarquia fundamental, resultando que, na promoção dos direitos prestacionais, a preservação das condições ambientais passa a balizar as ações e políticas públicas"<sup>108</sup>. A esse respeito, Ingo Wolfgang Sarlet e Tiago Fensterseifer chamam atenção para o fato de que, assim como outrora a teoria da constituição e o direito constitucional preocuparam-se com a afirmação de valores liberais e sociais, hoje aparecem os valores ambientais como novo marco a ser protegido<sup>109</sup>.

No estudo desse "novo" modelo de Estado, embora marcado por abstrações e dificuldades teóricas, esses fatores não devem ser interpretados como redutores da importância de sua discussão<sup>110</sup>. Para concretizar a proteção ambiental, o Estado utiliza diversos instrumentos, tais como a restrição ao direito de propriedade, a criação de espaços legalmente protegidos, o manejo de resíduos sólidos, a tipificação de crimes e atos infracionais administrativos, o uso de campanhas de conscientização, e a edição de leis em geral que possuam essa mesma finalidade. E sem adentrar nas discussões classificatórias a respeito do direito ao meio ambiente (se é um direito humano ou fundamental, se é um direito de terceira ou quarta geração etc.), pode-se sondar (neste momento, ainda de modo teórico e abstrato) a eficácia da atuação estatal nessa seara. A esse respeito, Ost questiona:

Dois séculos de apropriação e de transformação da natureza conduziram aos resultados que se conhecem. Daqui em diante, o estado de deterioração do planeta é tal que a ecologia se torna, antes de mais, em problema da sociedade, em jogada política depois, e finalmente em terreno regulamentar. O Estado, tornado intervencionista, não pode mais ignorar os desequilíbrios ecológicos que se ameaçam. São criadas administrações, editados textos, cominadas sanções. Sem deixar de ser apropriada, a natureza seria, a partir de agora, gerada. Mas será melhor respeitada por isso?<sup>111</sup>

Para o autor<sup>112</sup>, por mais que a natureza passe a ser regulamentada, negociada, gerada etc., ela não deixa de ser considerada um objeto, de modo que o surgimento de

---

<sup>108</sup> WOLKMER, Maria de Fátima Schumacher; PAULITSCH, Nicole da Silva. O Estado de Direito Socioambiental e a governança ambiental: ponderações acerca da judicialização das políticas públicas ambientais e da atuação do Poder Judiciário. *Nej – novos estudos jurídicos*, v. 18, n. 2, 2013, p. 259.

<sup>109</sup> SARLET, Ingo Wolfgang; FENSTERSEIFER, Tiago. **Direito Constitucional Ambiental: Constituição, Direitos Fundamentais e Proteção do Ambiente**. 4. ed. rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, p. 30-31.

<sup>110</sup> LEITE, José Rubens Morato. Sociedade de risco e Estado. In CANOTILHO, José Joaquim Gomes; LEITE, José Rubens Morato (orgs). **Direito constitucional ambiental brasileiro**. 1.ed. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 151.

<sup>111</sup> OST, François. **A natureza à margem da lei**, p.103.

<sup>112</sup> *Ibid.*, p. 104.



normativas administrativas sobre o meio ambiente surge apenas como um álibi para uma sociedade que objetifica a natureza e não enfrenta essa questão. Ao se constatar que a origem do Direito Ambiental moderno se encontra no contexto da racionalidade técnica do Estado Providência, percebe-se o caráter técnico e formal dos seus instrumentos, de sorte que “muitas normas têm somente caráter protetivo e quantitativo, que estipulam apenas quanto o meio ambiente pode ser poluído de modo a não inviabilizar a atividade econômica”<sup>113</sup>.

Assim, é uma a ordem administrativa formal, técnica, e fortemente condicionada à economia que se atribui a tarefa de proteger o meio ambiente:

A ascensão da racionalidade instrumental no âmbito do Estado intervencionista implicou o controle cada vez maior da sociedade através de procedimentos técnicos institucionais concentrados para reproduzir a ordem capitalista. A técnica se preocupa mais com os meios, os critérios de eficiência para alcançar fins que já estão pré-determinados pela lógica do capital. A natureza torna-se objeto de apropriação através do uso de técnicas eficientes de produção e de controle.<sup>114</sup>

No mesmo sentido, François Ost comenta:

Assim, paradoxalmente, o primeiro factor explicativo da emergência de um direito administrativo do ambiente é a mutação do Estado em Estado intervencionista, tornado, a este título, simultaneamente poluidor e instância encarregue de lutar contra os atentados ao ambiente [...] Ora, precisamente no início dos mesmos anos setenta, a questão dos desequilíbrios ecológicos iria conhecer uma transformação desta ordem: de tema de preocupação científica ela iria muito rapidamente transformar-se, ao ritmo dos acidentes e dos gritos de alarme que se multiplicavam, numa prioridade para a opinião pública, numa questão de mobilização política [...] e, finalmente, num objecto de consideração administrativa sob a forma de regulamentação e instituições específicas.<sup>115</sup>

Essas preocupações são corroboradas por dados e eventos capazes de fundamentar um prognóstico científico negativo do atual modelo de proteção do meio ambiente, como demonstrado anteriormente. Nesse cenário, certos autores adotam uma postura crítica e visualizam falhas na relação do Estado com o meio ambiente, por mais que este venha a criar um Direito Ambiental para regulamentá-lo. A maior parte dessas críticas se dirige à relação do Estado com a lógica capitalista, ou seja, com o modelo de desenvolvimento econômico adotado. Sustenta-se que, na medida em que o Estado moderno somente funciona numa lógica de mercado, sua atuação é posta em xeque. Nesse contexto,

<sup>113</sup> JUNIOR, Mario Roberto Attanasio. **Teoria Crítica e Direito Ambiental**, p. 66.

<sup>114</sup> Ibid., p. 67.

<sup>115</sup> OST, François. **A natureza à margem da lei**, p. 121.



proliferam-se as distopias<sup>116</sup>. Entre a ruína da civilização e o recurso a mito-cosmologia, vê-se na lógica capitalista a natureza de um colapso eminente<sup>117</sup>.

Note-se que a breve incursão realizada nessa seara não almeja investigar ou definir o capitalismo meramente como um sistema de produção econômica ou de questionar a sua eficiência no desenvolvimento industrial. O que se quer demonstrar é que, como um sistema econômico, o capitalismo possui uma atuação latente sob as estruturas estatais. Parte-se da ideia de que, do modo que estão concebidos contemporaneamente o Estado e o mercado, um não existe sem o outro.

É nesse sentido a lição de Isabelle Stengers e Phillippe Pignarre, para quem o capitalismo nunca foi capaz de existir ou de se prover sozinho. Para os autores, não há nada espontâneo em seu crescimento, de modo que demanda permanente trabalho nas funções do Estado (dependendo da conjuntura, certas funções são reduzidas, outras são minadas ou desmanteladas em nome do mercado). O capitalismo requer uma gigante estrutura de leis, regulações, e age constantemente mudando instituições a fim de funcionar a característica comum dessa instalação capaz de produzir a aparência de um funcionamento automático, a lógica pela qual foge do controle político<sup>118</sup>. No mesmo sentido são os apontamentos de Giuseppe Cocco, para quem “infelizmente, a imagem da suposta oposição entre Estado e mercado não dá conta da realidade de uma burocracia de Estado que funciona somente segundo o ponto de vista do mercado”<sup>119</sup>.

A questão que irrompe é complexa: quais as alternativas para os cidadãos em um contexto em que a economia e a política foram suprimidas por um mesmo movimento, confiadas a um mesmo destino? “Aceitar tornou-se imperativo”<sup>120</sup>, bradam Stengers e Pignarre. O país ou o cidadão que recusar a produção de alimentos transgênicos perderá também seu lugar na competitividade mercantil global. Capitalismo e Estado cada vez mais próximos.

É por este motivo que Deleuze escreve que, nas atuais sociedades de controle, marcadas pelas mutações do capitalismo, “a corrupção ganha aí uma nova potência”<sup>121</sup>.

<sup>116</sup> DANOWSKI, Déborah; DE CASTRO, Eduardo Viveiros. **Há mundo por vir**, p. 14.

<sup>117</sup> Ibid., p. 12.

<sup>118</sup> STENGERS, Isabelle; PIGNARRE, Phillippe. **Capitalist Sorcery: Breaking the Spell**. Translated by Andrew Goffey. Paris: La Découverte, 2005, p. 29.

<sup>119</sup> COCCO, Giuseppe. **MundoBraz**, p. 41.

<sup>120</sup> STENGERS, Isabelle; PIGNARRE, Phillippe. **Capitalist Sorcery**, p. 41.

<sup>121</sup> DELEUZE, Gilles. **Post-Scriptum sobre as Sociedades de Controle**. Tradução de Peter Pál Pelbart. IN: Conversações: 1972-1990. Rio de Janeiro: Editora 34, 1992, p. 219-226.

Se a lógica de mercado progressivamente ingressa nas estruturas estatais, e o Estado não nos é eficaz para combater os excessos do mercado, que alternativas nos restam? Quem combaterá os excessos e os desvios de poder quando os sistemas são interdependentes?

Stengers aduz: "Poderia o empreendedorismo da Monsanto ser questionado, sob o pretexto de que alimentos geneticamente modificados possuem *riscos* de ocasionar a proliferação de insetos resistentes a pesticidas usados em plantas? Certamente não"<sup>122</sup> Em tom crítico, argumenta-se que estamos limitados a promulgar leis que visem reduzir as possibilidades de riscos, e a confiar e esperar que os agricultores irão cumprir essas regras, mesmo que reduzam seus lucros e créditos bancários. É o preço áspero, porém necessário, da modernização da agricultura.<sup>123</sup> É a aparentemente inconciliável, mas subsistente relação de nossas instituições com a proteção ambiental.

São essas algumas das questões que surgem quando se trata da proteção ambiental pelo Estado. A crise da epistemologia moderna que fundou a cisão entre natureza e cultura culmina, assim, na necessidade de se repensar o direito e o Estado. Já se demonstrou que, na investigação das motivações do movimento ambientalista, são apontados a iminência dos riscos, o déficit de integração social da modernidade e a emergência de preocupações com uma ética ambiental. Para tanto, almeja-se uma normatividade que atenda a esses novos pressupostos, usufruindo do caráter reflexivo dos novos tempos<sup>124</sup>. Igualmente, demonstrou-se amplamente a questão enfrentada pela proteção jurídica ambiental: esta, embora mantenha estreitas relações com a legitimação político-comunitária que a antecede, encontra-se inserida num Estado cuja natureza e instrumentos são capitalistas, individualistas e técnicos.

Considerando-se que a necessidade de uma resposta se torna cada dia mais urgente, Isabelle Stengers<sup>125</sup> expõe que aqueles que, ainda deslumbrados, põem sua confiança no mercado autorregulável e em sua capacidade de superar todos os problemas, já perderam sua credibilidade. Não obstante, a mera negação de suas proposições não é suficiente para proporcionar a nós e às gerações vindouras um futuro que não seja bárbaro, marcado pela escassez de recursos e tragédias ambientais.

---

<sup>122</sup> STENGERS, Isabelle. In **Catastrophic Times**, p. 63. Tradução nossa. Texto original: "So, can Monsanto's right as an entrepreneur be questioned, on the pretext that GMOs clearly risk accelerating the proliferation of insects that are resistant to the pesticide loaded into plants? Certainly not."

<sup>123</sup> Ibid., p. 64.

<sup>124</sup> TAVOLARO, Sérgio Barreira de Faria. **Movimento ambientalista e modernidade**, p. 42-43.

<sup>125</sup> STENGERS, Isabelle. In **Catastrophic Times**, p. 28.

Ao Estado, conforme previamente exposto, foi atribuída a missão de, através de seus instrumentos disponíveis, concretizar mecanismos de proteção ambiental, sempre se pautando em parâmetros éticos, criando-se até mesmo um ramo jurídico independente, o Direito Ambiental. Ele se mostra, entretanto, minado por contradições internas capazes de comprometer a eficácia de suas práticas. Como numa espécie de guerra fria, de ameaças sem batalhas, conserva-se nas estruturas estatais de fundo capitalista uma espécie de *pânico*, um pânico caracterizado pelo fato de que mensagens abertamente contraditórias são aceitas<sup>126</sup>.

"Continue consumindo, nosso crescimento econômico depende disso", mas "pense nas pegadas de carbono que estará causando", "você precisa perceber que nossos estilos de vida precisam mudar", são exemplos de assertivas que, embora paradoxais, continuam a ser propagadas pelos sucessivos governos. Nesse ritmo, apenas um milagre poderia nos salvar<sup>127</sup>. Assim, o que ameaça agravar os efeitos da crise ecológica não parece ser a atividade interventiva do Estado em si, mas sim o coletivismo industrialista, cujo fundo capitalista permeia as instituições, suprimindo as possibilidades políticas.

Nesse sentido, Alejandro Mé dici<sup>128</sup> expõe como o constitucionalismo latino-americano (à exceção das recentes mudanças no Equador e na Bolívia, que adotaram uma perspectiva constitucional ecocêntrica), tanto em suas manifestações liberais, quanto em suas manifestações sociais, colocou em prática um discurso constitucional desenvolvimentista que bloqueou a possibilidade de ética própria para o tratamento do meio ambiente, através da apropriação e nacionalização dos recursos naturais e das fontes de energia:

Las expresiones del constitucionalismo social en la región, muchas de ellas surgidas durante el siglo XX al calor de movimientos nacional populares que intentan un esquema de modernización social inclusiva de las masas populares, se basan en la idea de nación e industrialismo, reconociendo las dimensiones sociales de la ciudadanía. Las narrativas de desarrollo cambian a una idea de nación integradora por medio de la industrialización, la dignidad del trabajo, la movilización e incorporación de los sectores populares [...]<sup>129</sup>

Para o autor, o mesmo discurso constitucional que instiga a centralidade do trabalho e dos direitos sociais para a promoção do desenvolvimento nacional, também

<sup>126</sup> STENGERS, Isabelle. In *Catastrophic Times*, p. 32

<sup>127</sup> loc. cit.

<sup>128</sup> MÉDICI, Alejandro. **La constitución horizontal: teoría constitucional y giro decolonial**. San Luis de Potosí: Universidad Autónoma de San Luis Potosí, 2012, p. 125-126.

<sup>129</sup> Ibid., p. 125.

ocasiona o bloqueio da natureza. A nacionalização dos recursos naturais e das fontes de energia demonstra como a objetificação da natureza subjaz ao argumento da utilidade social e interesse público no contexto da gestão estatal.<sup>130</sup>

Portanto, e essa observação é grande valia à compreensão do trabalho, ao se fazer essa breve incursão crítica sobre os desafios ambientais com o qual se depara o Estado, não se possui o intento de deslegitimar a atividade estatal, mas de identificar os problemas que o permeiam com vistas a leva-los em consideração na tentativa da construção de uma dogmática que os supere. Aponta-se uma crítica ao o coletivismo industrialista, cujo fundo capitalista permeia as instituições, suprimindo as possibilidades políticas, com a ciência de sua potencial contribuição para as concepções futuras.

Ademais, ao mesmo tempo em que se deve estar atento aos tênues limites entre a prática e a utopia, necessário que o pensamento crítico não fique restrito às instituições acadêmicas, mas que seja capaz de atingir a sociedade, que seja capaz de apropriar-se de formas do senso comum. Os desafios são gigantes. A esse respeito, Bruno Latour alerta crer que a real ecologia política ainda nem começou a existir. Para o autor, a ecologia política, como está concebida atualmente, é incapaz de conservar a natureza<sup>131</sup>.

É necessário reforçar, também, que não se defende aqui que os desafios da crise ambiental possam ser resolvidos unicamente com uma nova feição ao Estado, mas se defende que são necessários novos contornos na política, economia e ciência. O projeto de um Estado Ambiental que não se integre com essas áreas (no sentido de um Estado que simplesmente consagra a proteção da natureza como um direito fundamental) está fadado ao fracasso na medida em que não possui material apto a superar suas contradições internas:

O que é de um Estado liberado da louca ambição de se substituir à política, às ciências, à economia e a moral, e que se dedicasse exclusivamente a fornecer a segurança que os poderes das ações de consideração e de ordenamento se cumprissem formalmente? O que é de um Estado que não visaria nem ao coletivo, nem ao mundo comum, nem ao fim da história? O que é de um Estado que não se acreditasse dotado de um poder de "Ciência Divina"? Um Estado, enfim, capaz de governar?<sup>132</sup>

Sob esse ângulo, podem-se traçar perspectivas acerca da historicidade de um Estado Ambiental, como anteriormente delineado. Se adotarmos uma perspectiva

<sup>130</sup> MÉDICI, Alejandro. *La constitución horizontal*, p. 125.

<sup>131</sup> LATOUR, Bruno. *Políticas da natureza*, p. 25.

<sup>132</sup> *Ibid.*, p. 326-327.

historiográfica marxista e cremos que a preeminência ontológica da esfera econômica resulta na dominação do direito e da política pelas ideologias da classe dominante, o afastamento de nossas instituições de uma verdadeira ecologia política corresponderá a um inexorável fracasso nas empreitadas estatais, ao menos no que diz respeito aos mecanismos de combate à crise ambiental.

Se adotarmos uma perspectiva menos economicista e mecânica da esfera jurídica, e seguindo os passos de E. P. Thompson, cremos que a lei corresponde a um espaço de conflito, uma forma de mediar o exercício da força nas relações de classe<sup>133</sup>, igualmente nossa legislação é posta em xeque. Afinal, perguntamos: *quem ganha com essa luta?* No mesmo sentido são os comentários de Michel Serres, a respeito do "Duelo a bordoadas", de Goya: enquanto lutamos e responsabilizamos uns aos outros, sorrateiramente é Gaia quem avança. Ocupados em olhar e julgar uns aos outros, não prestamos atenção a seus movimentos. O fato de agir ocultamente no cenário em que estamos inseridos constitui-se de mais um fator de vantagem que a crise ambiental dispõe em face de nossos vãos instrumentos.<sup>134</sup>

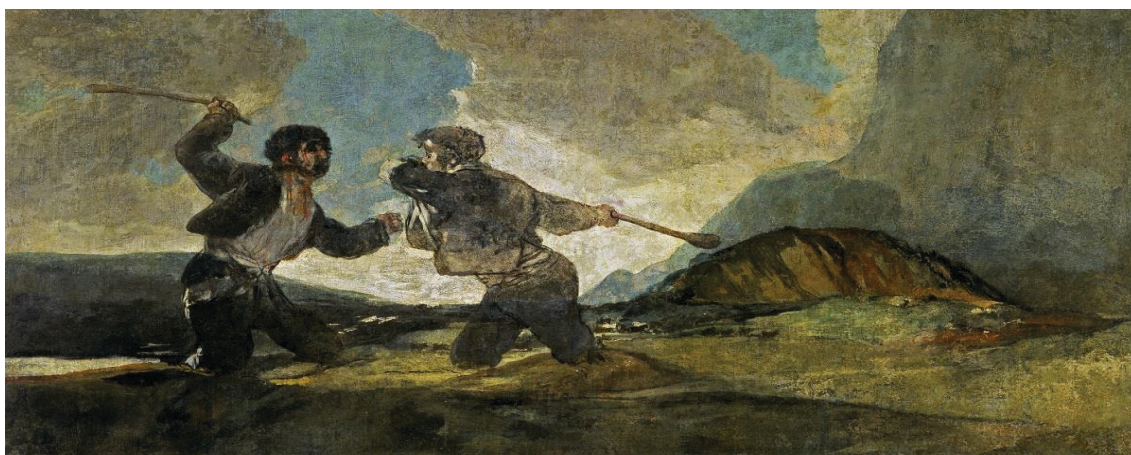


Figura 1. *Duelo de Bordoadas*, de Francisco de Goya

Se recorrermos a Foucault e, abandonando a metafísica e a crença em verdades universais, inserindo-nos nas relações de poder<sup>135</sup>, devemos nos permitir questionar: a quem interessa a manutenção das relações jurídicas nos moldes expostos, se todos serão atingidos? Não seria o momento de legitimar-se outra episteme?

<sup>133</sup> FONSECA, Ricardo Marcelo. **Introdução Teórica à História do Direito**. Curitiba: Juruá, 2012, p. 101.

<sup>134</sup> SERRES, Michel. **The Natural Contract**. Translated by Elizabeth MacArthur and William Paulson. The University of Michigan Press, 1995, p.1-2.

<sup>135</sup> A esse respeito, veja-se FOUCAULT, Michel. **Microfísica do poder**. 28. ed. São Paulo: Paz e Terra, 2014.

Tudo nos leva a crer que ainda não se atentou à fragilidade da legislação - e das instituições - face ao cenário que nos circunda. Isso não importa, porém, em necessário prelúdio ao fim do Estado e do Direito. São nestes "momentos de perigo" em que as ideias e proposições de cunho crítico e transformador devem impor o seu espaço. Vê-se, assim, uma crise sistêmica. Mais do que atribuir as causas da crise ambiental a um único evento ou instituição – o Estado, o mercado, a ciência - esses problemas precisam ser vistos como diferentes facetas de uma mesma crise<sup>136</sup>.

É visualizando a impossibilidade de o Estado de enfrentar sozinho a crise ecológica que se adota a ideia de categorias epistemológicas que visam construir uma racionalidade ambiental como parâmetro de efetividade de sua atuação. Permite-se, assim, buscar um prognóstico mais positivo da atuação estatal no meio ambiente.

Tendo isso em vista, limita-se a analisar um instituto dogmático específico, com vistas a investigar o seu aperfeiçoamento. E embora a análise dogmática específica possa parecer desconexa ou afastada do quadro geral traçado acerca do Estado, cremos que essa incursão crítica possa alertar a respeito das mazelas que o atingem, fornecendo um direcionamento no momento de (re)pensar uma construção dogmática. Ademais, essa incursão crítica tampouco se apresenta como inquestionável, ao passo em que é confrontada pela compreensão de que a atuação estatal pode ser benéfica ao meio ambiente através de uma gestão integrada com a economia, conforme se passa a demonstrar.

#### **1.4. Crítica à crítica: os prognósticos positivos e o posicionamento de órgãos oficiais**

Diversos dos estudos supracitados – notadamente aqueles baseados na Teoria Crítica da Escola de Frankfurt (como Mario Roberto Attanasio Junior), em concepções marxistas ou marxianas (como Isabelle Stengers e Phillipe Pignarre), e pós ou *descoloniais* (como Alejandro Médici) – apresentam um prognóstico *negativo* do atual modelo de proteção do meio ambiente. Entretanto, esse prognóstico não se mostra unânime, especialmente no âmbito de órgãos oficiais, os quais costumam expor argumentos a favor do gerenciamento estatal do meio ambiente, divergindo dessas

---

<sup>136</sup> CAPRA, Fritjof. **A teia da vida**, p. 14.



concepções teóricas ao delegar ao Estado e ao mercado a confiança na resolução dessas questões.

A origem do prognóstico positivo realizado pela parcela de estudos mais confiantes e menos críticos com relação às instituições pode ser visualizada numa afirmação bastante esperançosa: a de que o homem nunca viveu tão bem<sup>137</sup>. Uma série de dados compilados por Max Roser e colaboradores demonstram que as condições globais de vivência passaram por significativas melhorias nas últimas décadas, nas mais diversas áreas – das melhoras na saúde e segurança alimentar à redução de guerras e desigualdade.

No conjunto de relatórios estatísticos “*Our World in Data*”<sup>138</sup>, Roser e sua equipe demonstram vários fatores que culminaram no aumento da qualidade de vida da população global. Através de uma projeção que considera a população global nos últimos 200 anos como correspondente ao número exato e invariável de 100 pessoas, para facilitar a visualização dos impactos na qualidade de vida no período, os dados compilados permitem concluir que 94 pessoas viveriam na extrema pobreza em 1820, contra 10 pessoas em 2015; 17 pessoas teriam educação básica em 1820, contra 86 em 2015; 12 pessoas seriam capazes de ler em 1820, contra 85 pessoas em 2015; apenas 1 pessoa viveria em democracias em 1820, contra 56 em 2015; 0 pessoas seriam vacinadas contra difteria, coqueluche e tétano em 1820, contra 86 em 2015; e, por fim, 43 pessoas morreriam antes de completar 5 anos de idade em 1820, contra 4 em 2015. É certo que uma parcela expressiva da população mundial ainda se encontra em situação de extrema pobreza e qualidade de vida. Consideradas a escala real da população e seu expressivo aumento quantitativo no período, nota-se que milhões de pessoas se encontram nessa situação. Apesar disso, o prognóstico continua a ser positivo, em consequência da melhoria significativa na qualidade de vida da maior parte da população.

É com base em dados dessa natureza que porção expressiva da academia e órgãos oficiais têm apostado sua confiança no *status quo* da atuação estatal em conjunto com o mercado para a solução dos problemas sociais. A esse respeito, tanto a academia quanto os órgãos oficiais concordam que políticas públicas baseadas em estudos interdisciplinares são benéficas para a proteção da natureza. Mas, ainda assim, a

---

<sup>137</sup> ROSER, Max. **The short history of global living conditions and why it matters that we know it**, 2018. Disponível em: <https://ourworldindata.org/a-history-of-global-living-conditions-in-5-charts>. Acesso em outubro de 2018.

<sup>138</sup> Os relatórios estão disponíveis em: <https://ourworldindata.org/>. Acesso em outubro de 2018.



academia, ao menos no tocante às correntes supracitadas, visualiza a insuficiência de políticas públicas, uma vez que se compreende que o mau tratamento de problemas sociais e do meio ambiente teria origem nas raízes do pensamento moderno, no sistema capitalista e na objetificação do meio ambiente, de modo que essas políticas seriam meramente paliativas.

Essa divergência não é nova. Com efeito, o “ambientalismo”<sup>139</sup> se mostrou crítico com relação ao posicionamento adotado pelos países em desenvolvimento de integrar economia e meio ambiente na formulação das pautas do desenvolvimento sustentável. A esse respeito, o governo brasileiro, na Conferência de 1972, liderou o bloco de países em desenvolvimento que tinham posição de resistência ao reconhecimento da importância da problemática ambiental (sob o argumento de que a principal poluição era a miséria) e que se negavam a reconhecer o problema da explosão demográfica. A posição do Brasil - na época sob o governo militar - era a de "Desenvolver primeiro e pagar os custos da poluição mais tarde", como declarou o Ministro Costa Cavalcanti, na ocasião<sup>140</sup>. Esse posicionamento foi, conforme exposto, criticado por seu conservadorismo.

Dez anos depois, em 1982, a Suécia sedia o simpósio denominado “*Integrating Ecology and Economics*”, no qual especialistas debatem a relação entre economia e ecologia, concluindo-se pelo afastamento entre suas premissas<sup>141</sup>. Introduz-se a ideia de uma economia ecológica, integrando essas áreas do conhecimento até então separadas, na esteira do que viria a se tornar o conceito de desenvolvimento sustentável:

A análise do sistema econômico que não costuma levar em consideração seu substrato biofísico é, assim, considerada incompleta, e a falta de preocupação com o mundo biofísico, demonstrada nos modelos convencionais de análise econômica (neoclássicos), é um dos principais pontos da crítica da economia ecológica e uma de suas grandes motivações<sup>142</sup>

Essa integração, porém, continua a ser criticada por alguns setores da academia, na medida em que se compreende, conforme mencionado, que a origem dos problemas ambientais se encontra nos sistemas político, econômico e científico modernos, de modo

---

<sup>139</sup> Sobre o conceito de ambientalismo, ver notas de rodapé 35 e 104.

<sup>140</sup> VIOLA, Eduardo e REIS, Hector R. Desordem global da biosfera e a nova ordem internacional: o papel organizador do ecologismo. In: ANPOCS, **Revista de Ciências Sociais Hoje**, São Paulo: Vértice/Revista dos Tribunais, 1990, p. 83.

<sup>141</sup> BARRAL, Welber; PIMENTEL, Luiz Otávio (Orgs.). **Direito Ambiental e Desenvolvimento**, p. 18.

<sup>142</sup> Ibid., p. 19.

que políticas públicas que sigam suas premissas não seriam capazes de promover uma efetiva alteração no cenário de proteção ambiental. Afinal,

a sustentabilidade não é um problema apenas de adequação de ritmos e escalas de crescimento, de saltos meramente tecnológicos e menos ainda de crescimento econômico para fomentar o consumo como quer o capitalismo-mercantil, mas sim de implementação de uma nova racionalidade ambiental que promova um ambiente saudável a partir de uma reorganização social voltada para a valorização do ser humano [...] <sup>143</sup>

Tem-se, assim, um cenário de desconfiança mútua: O pensamento crítico desconfia da crença nas instituições e as instituições desconfiam dos axiomas do pensamento crítico. Não por outra razão, observa-se que o relatório situacional “Políticas Públicas e desenvolvimento sustentável”, elaborado pela Diretoria de Análise de Políticas Públicas da Fundação Getúlio Vargas (DAPP-FGV) para a promoção da Agenda dos Objetivos do Desenvolvimento Sustentável da ONU, refere-se expressamente à um *ceticismo* presente nos meios acadêmicos e políticos em torno da concepção de desenvolvimento sustentável <sup>144</sup>.

Para fazer frente a esse ceticismo, o relatório comenta dados que demonstram uma melhora na situação socioambiental do país nas últimas décadas, como o aumento da população com acesso a esgotamento sanitário, a redução da taxa de desmatamento na Amazônia legal, e a redução da emissão gases estufa em alguns setores.

Com base em dados dessa natureza, é possível formar um prognóstico positivo (ainda que restrito a certos setores) acerca do atual sistema de proteção ambiental, uma espécie de *crítica à crítica*. A integração entre economia e meio ambiente, promovida pelo conceito de desenvolvimento sustentável, e criticada por alguns setores acadêmicos pelo seu conservadorismo e por compreender a natureza como um objeto de produção, é vista por outros setores – notadamente aqueles que adotam posições institucionais – como benéfica, na medida em que é uma ferramenta para a promoção da interdisciplinaridade, almejada na proteção ambiental.

Com efeito, dentro dos limites do capitalismo e Estado hegemônicos, a noção de desenvolvimento sustentável exprime um prognóstico positivo. Se não se recorre a ideais

<sup>143</sup> JUNIOR, Mario Roberto Attanasio. **Teoria Crítica e Direito Ambiental**, p. 96.

<sup>144</sup> RUEDIGER, Marco Aurélio; JANUZZI, Paulo de Martino (Coords.). **Políticas públicas para o desenvolvimento sustentável**: dos mínimos sociais dos Objetivos de Desenvolvimento do Milênio à agenda multissetorial e integrada do Desenvolvimento Sustentável. Rio de Janeiro: FGV-DAPP, 2018, p. 77.

que desconstruam ou extrapolem essas categorias, o avanço ambiental promovido pela ideia de desenvolvimento sustentável (e pela ligação entre natureza e economia) é vista de modo unicamente positivo para a natureza. Em sentido contrário, as perspectivas que se mostram críticas ao modelo econômico e/ou ao Estado, possuem fundamentos para criticar a conexão promovida entre meio ambiente e crescimento econômico. Com o predomínio do primeiro posicionamento nos órgãos oficiais, o que se observa é a tendência de continuação da vinculação entre meio ambiente e crescimento econômico, o que tem resultado em uma integração de políticas públicas antes tidas como setoriais, sem grandes incursões críticas relativamente ao funcionamento do aparelho estatal.

Apesar da ausência dessa crítica, as políticas públicas integradas têm se mostrado, consoante com os dados apresentados, capazes de fundamentar um prognóstico positivo – ainda que limitado – do atual modelo de proteção ambiental. Além de alguns dados que demonstram a possibilidade de um efetivo impacto da atuação estatal na proteção ambiental, é possível caracterizar o prognóstico como positivo na medida em que as políticas públicas integradas se encontram em consonância com a interdisciplinaridade requerida para o tratamento do meio ambiente. A esse respeito, se sustenta que:

O caminho para a superação da concepção estritamente normativa do direito ambiental passa pela introdução do conceito de políticas públicas baseado na ideia de comunicação do direito com outros subsistemas e, notadamente, na necessidade de ação, de fazer e de transformar. A questão ambiental é transversal e para promover o diálogo entre as esferas ambiental, social e econômica e tratar de forma adequada a problemática ambiental, o Estado deve alinhá-la às outras políticas públicas e aos processos de tomada de decisão.<sup>145</sup>

Isso não significa, porém, que toda política pública integrada é capaz de gerar esse prognóstico. A efetividade de cada política passará, necessariamente, pela gestão e adequação a cada problema. Assim, apesar de se buscar, em tese, a formulação de políticas públicas integradas, é forçoso reconhecer que diversas das políticas públicas ambientais encontradas no país se pautam em regulamentações e ações fiscalizadoras e repressivas, as quais se mostram tardias e pouco eficazes na proteção da natureza. Além disso, se observa uma falta de integração entre os diferentes setores da Administração Pública no país, o que enseja a incapacidade de se realizar um planejamento estrutural eficiente<sup>146</sup>.

---

<sup>145</sup> JUNIOR, Mario Roberto Attanasio. **Teoria Crítica e Direito Ambiental**, p. 79.

<sup>146</sup> BARRAL, Welber; FERREIRA, Gustavo Assed. *Direito Ambiental e Desenvolvimento*. IN: BARRAL, Welber; PIMENTEL, Luiz Otávio (Orgs.). **Direito Ambiental e Desenvolvimento**, p. 42.

Portanto, apesar de ser possível realizar um prognóstico ambiental positivo a partir das políticas públicas, a conciliação entre crescimento econômico, proteção ambiental e outros aspectos que possam estar envolvidos na política, não ocorre de maneira automática. É diante disso que verificamos a importância de tomar as categorias epistemológicas que visam construir uma racionalidade ambiental como parâmetro de efetividade dessas políticas.

Isso também não afasta, de qualquer modo, o posicionamento crítico à crítica capaz de ser formulado em defesa da atual concepção de desenvolvimento sustentável. Conforme se afirmou, dentro dos limites dos atuais modelos hegemônicos, a integração entre economia e meio ambiente representa uma faceta positiva da atuação estatal. Assim, para o desenvolvimento da presente pesquisa, que não possui o condão de desenvolver uma proposta dogmática de superação dos paradigmas das categorias hegemônicas, toma-se a integração da economia com o meio ambiente como algo positivo, mesmo que não se ignore as críticas a este modelo.

### **1.5. A positivação da proteção jurídica ambiental no Brasil e a relativa autonomia do Direito Ambiental**

Investigando a formação de políticas ambientais no país, observa-se que, no entrecho do governo ditatorial militar, o movimento ambientalista brasileiro surgiu apenas no início da década de 1970, alinhando-se ideologicamente aos movimentos norte-americano e europeu. Dentre os casos que pautaram o movimento à época, pode-se citar a poluição excessiva no município de Cubatão-SP, a construção das usinas nucleares Angra I e II, em Angra dos Reis-RJ, a construção da Usina Hidrelétrica de Itaipu, no Paraná, e o movimento em defesa da Floresta Amazônica, no qual era ativista Chico Mendes, no Acre.

O movimento ambientalista brasileiro teve como instituição pioneira a AGAPAN - Associação Gaúcha de Proteção ao Ambiente Natural, fundada por José Lutzenberger e outros ecologistas, em 1971. Ainda havia resistência do governo militar às reivindicações ambientalistas, fato demonstrado pela postura contrária à proteção ambiental expostas pelo representante do governo na Conferência de Estocolmo sobre o Meio Ambiente Humano, em 1972. Somente a partir da Década de 1980 é que a matéria começou a se desenvolver de maneira mais sistemática, notadamente pela edição da Lei 6.938/81. A tendência “Estadocêntrica” pautada pelo discurso de desenvolvimentismo nos governos

latino-americanos, tal como ocorreu no período ditatorial, repercute até hoje, colocando-se em prática um modelo de política econômica vinculado à proteção do meio ambiente.

O Manifesto Ecológico Brasileiro, elaborado em 1976, documento pioneiro na exposição da preocupação com o meio ambiente no país, já abordava questões ambientais geradoras de preocupações até os dias atuais:

A crise ecológica que hoje abala o Planeta não mais se resume na morte deste ou daquele rio, no desaparecimento de um ou de outro bosque, na perda desta ou daquela espécie ou no envenenamento do ar das grandes cidades. Estes são apenas alguns dos sintomas. O mal afeta a Ecosfera como um todo. Ela está gravemente enferma, está sendo solapada em seus fundamentos [...] <sup>147</sup>

Ademais, conforme exposto no item 1.2, a feição socioambiental que permeia alguns setores do movimento ecológico brasileiro o diferencia, em alguns aspectos, dos movimentos ambientalistas verificados em outras partes do mundo <sup>148</sup>. Mencionou-se que questões sociais, como a falta de saneamento básico ou construção de usinas hidrelétricas, acompanharam o movimento ambientalista brasileiro desde sua origem, razão pela qual se fala em um *socioambientalismo*.

Entretanto, a formação de legislações que tratam da relação entre o homem e o meio ambiente não se origina somente após as reivindicações dos movimentos ambientalistas. Esses movimentos conferiram coesão e uma proposta ética e principiológica diferenciada para a regulação do meio ambiente, o que culminou no reconhecimento de sua relativa autonomia, mas mesmo antes deles a regulação legal do meio ambiente já se encontrava positivada.

Exemplos como os Códigos Florestal, de Águas, de Pesca, e as Leis de Proteção aos Animais e do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional, todos da década de 1930, demonstram que a regulação da matéria antecede o reconhecimento da autonomia do Direito Ambiental. Até então, a matéria era considerada como pertencente ao ramo do Direito Administrativo, como parte da regulação ordinária da atividade econômica.

Isso adquire importância quando se nota que, quer se reconheça a autonomia adquirida pelo Direito Ambiental como meramente didática, como didático-científica, ou se prefira utilizar o termo “especialização”, em vez de “autonomia”, a regulação jurídica do meio ambiente mantém sua unicidade normativa relativamente às demais disciplinas

<sup>147</sup> LUTZENBERGER, José A. **Fim do futuro? Manifesto Ecológico Brasileiro**. 4. ed. Porto Alegre: Universidade Federal do Rio Grande do Sul, 1980, p. 19.

<sup>148</sup> SARLET, Ingo Wolfgang; FENSTERSEIFER, Tiago. **Direito ambiental**, p. 95.

jurídicas, ou seja, não obstante se possa cogitar de princípios específicos nos distintos ramos do direito, estes compõem o mesmo ordenamento jurídico, estando igualmente sujeitos a influxos gerais a respeito da formação e aplicação do direito. Com efeito, a autonomia relativa desse ramo é corroborada pelo fato de que o direito ambiental é formado, em sua maior parte, por questões administrativas (tais como limitações à propriedade), mas também se estende a questões civis e penais, de modo que não é possível afirmar o seu fechamento ou sua incomunicabilidade teórica.

Sustenta-se que o direito ambiental se mostra como disciplina especializada, mas não independente, de modo que lhe cabe congregar conhecimentos de uma série de outras disciplinas e ciências, jurídicas ou não<sup>149</sup>. Nesse sentido, o Direito Ambiental

não se encontra “paralelo” a outros “ramos” do Direito. O DA é um direito de *coordenação* entre estes diversos “ramos”, e, nesta condição, é um Direito que impõe aos demais setores do universo jurídico o respeito às normas que o formam, pois o seu fundamento de validade é emanado diretamente da Norma Constitucional.<sup>150</sup>

No mesmo sentido, para Angel Menéndez Rexach:

*El Derecho ambiental es el conjunto de preceptos que tienen por objeto la protección del medio ambiente. Es, pues, un derecho finalista, en el sentido de que persigue un resultado [...]*

*En consecuencia, todas las categorías e instituciones del Derecho Administrativo son utilizables para la protección del medio ambiente, como lo son en el urbanismo, en la educación y en cualquier otro ámbito de intervención de los poderes públicos. El Derecho Administrativo ambiental es hoy uno de los principales capítulos de la llamada (convencionalmente) “Parte Especial” de esta rama del Derecho.<sup>151</sup>*

Longe de serem considerações de caráter meramente acadêmicas, a unicidade do ordenamento jurídico implica em diversas consequências acerca da compreensão da especialização das disciplinas jurídicas, dentre elas, o Direito Ambiental. Destacamos três consequências que se mostram condicionantes diretas das considerações sustentadas no presente trabalho. A primeira delas diz respeito à vinculação existente entre os modelos de desenvolvimento e de gestão administrativa e a atuação estatal na proteção ambiental. A segunda diz respeito à influência histórica do regime jurídico do direito administrativo no tocante ao *ius puniendi* estatal, tendo em vista que um exame do direito

<sup>149</sup> MILARÉ, Édis. **Direito do Ambiente**: A gestão ambiental em foco: doutrina, jurisprudência, glossário. 6. ed. Ver, atual e ampl. RT, São Paulo, 2009, p. 837.

<sup>150</sup> ANTUNES, Paulo de Bessa. **Direito Ambiental**. 12. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009, p. 23.

<sup>151</sup> REXACH, Angel Menéndez. Protagonismo del derecho administrativo em la prevención y tutela del medio ambiente. **Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra**, nº 81, jan./dez. 2005, p. 61-62.

comparado permite visualizar que há uma diferença na aplicação ou não de garantias individuais, conforme se compreenda que atuação administrativa integre ou não o “direito de punir” estatal, ou seja, se há ou não uma unicidade do *ius puniendi*. E a terceira, a ser apreciada no capítulo subsequente, diz respeito aos reflexos práticos da adoção do positivismo jurídico, especialmente no tocante à adoção da coatividade como marca característica do ordenamento jurídico.

No que diz respeito à primeira consequência analisada, nota-se que, com uma formação econômica fortemente marcada pelo extrativismo e exportação<sup>152</sup> (desde o pau-brasil, passando pelo açúcar, ouro, gado, até as *commodities* contemporâneas), somada à supressão da cultura indígena nativa da terra brasileira, o meio ambiente foi historicamente tratado como um recurso natural a ser explorado e integrado ao ciclo econômico, o que se refletiu, naturalmente, na atuação estatal, tendo em vista a sua íntima relação com o modelo econômico então adotado no país.

Nesse sentido, observa-se que desde o período colonial, “grande parte das regras jurídicas vigentes tinham como finalidade assegurar as condições de ocupação do território brasileiro numa dimensão essencialmente agrária”<sup>153</sup>. Conforme predominava no país um modelo de gestão pública patrimonialista, a edição de leis reproduzia a confusão existente entre o público e o privado: o aparelho estatal era, em grande parte, utilizado a favor de particulares próximos ao aparelho estatal, e foi dessa maneira que se procedeu grande parte da divisão territorial no período colonial.

Mesmo com o objetivo da implementação de um modelo burocrático, reflexos dessas práticas continuaram a marcar a Administração brasileira, sendo que a primeira notável tentativa se deu com Getúlio Vargas. Para Olavo Brasil de Lima Júnior, a fase do Estado Novo correspondeu à criação do “Estado administrativo” no Brasil, através de dois mecanismos típicos da administração racional-legal: estatutos normativos e órgãos normativos e fiscalizadores. Entre 1930 e 1940, foram editadas diversas normas que, para o autor, “efetivamente” criaram a administração pública no Brasil. Essas normas diziam respeito ao tripé do material-pessoal-administração, e “tratou-se, assim, e de acordo com a teoria administrativa vigente, de organizar uma administração pública orientada pela

---

<sup>152</sup> FURTADO, Celso. **Formação Econômica do Brasil**. 34. Ed. São Paulo: Companhia das Letras, 2007, *passim*.

<sup>153</sup> FREIRIA, Rafael Costa. **Direito, gestão e políticas públicas ambientais**, p. 27.



padronização, prescrição e pelo controle. Tais iniciativas tiveram caráter absolutamente pioneiro”<sup>154</sup>.

No período, a edição da legislação ambiental (podendo ser citados como exemplos a criação de parques, o Código de Águas e o Código Florestal, ambos de 1934, o Código de Pesca de 1938, e o Código de Mineração de 1940) possuía como ênfase a regulamentação do uso dos recursos naturais, tendo em vista três objetivos principais: racionalização do uso dos recursos, regulamentação das atividades extrativas, e estabelecimento de áreas de proteção ambiental.<sup>155</sup> Assim, como reflexo da burocratização da gestão pública, a seara ambiental também passou a ser gerida e fiscalizada conforme os preceitos estatais. Ademais, o modelo desenvolvimentista, pautado pela expansão do Estado e intervenção econômica deste, adotado mais claramente a contar da década de 1930 e que persiste até hoje, também se relaciona diretamente com o modo como se realiza a proteção ambiental, isto é, apoiada em uma visão da natureza como recurso natural, sendo o Estado o grande gestor desse recurso.

A partir da década de 1970, mesmo com a pauta de reivindicação de direitos sociais e as transições entre governos democráticos e autoritários, as agendas econômicas desenvolvimentistas e o modelo administrativo burocrático são essencialmente mantidos. E seguindo a tendência internacional de reforço à proteção ambiental, como se debateu na Conferência de Estocolmo de 1972, a legislação ambiental brasileira passou se preocupar não apenas com a racionalização do uso dos recursos naturais, mas também com a poluição desses recursos.

Entretanto, como se examinará de modo mais aprofundado no tópico subsequente, a política ambiental brasileira continua sendo pouco proativa<sup>156</sup>, atuando, em regra, após o cometimento de infrações ambientais, não as prevenindo. É certo que a Lei nº 6.938/1981 e a Constituição da República de 1988, assim como outras leis que as sucederam, positivaram instrumentos e diretrizes para um tratamento mais sistêmico e interdisciplinar para com o meio ambiente, mas o direito, por si só, não se mostrou capaz de romper com uma tradição desenvolvimentista e reativa na proteção do meio ambiente.

---

<sup>154</sup> LIMA JÚNIOR, Olavo Brasil de. As reformas administrativas no Brasil: modelos, sucessos e fracassos. **Revista do serviço público**. v. 49, n. 2, abr.-jun., 1998, p. 5-6.

<sup>155</sup> SOUZA, Renato Santos de. **Entendendo a questão ambiental**: temas de economia, política e gestão do meio ambiente. Santa Cruz do Sul: EDUNISC, 2000, p. 280.

<sup>156</sup> *Ibid.*, p. 311.

Corroborando a existência dessa relação histórica entre a proteção e os modelos de desenvolvimento econômico e administrativo, fala-se hoje acerca da necessidade de uma proteção ambiental eficiente<sup>157</sup>, com técnicas avançadas e compatível com o desenvolvimento econômico, o que reflete os postulados do modelo de gestão administrativa gerencialista, o qual defende a aplicação dos mecanismos de mercado à Administração Pública, com vistas a torná-la mais eficiente, conforme se defendeu nas reformas iniciadas na Década de 1980.

A segunda consequência relativa à dependência que o Direito Ambiental mantém com outras áreas, e que condiciona as considerações sustentadas no presente trabalho, está relacionada à análise dos limites dogmáticos à responsabilização ambiental. A esse respeito, inicialmente se observa que, embora grande parte da legislação ambiental tenha origem no Direito Administrativo, sendo norteadada pelo regime jurídico administrativo e implementada através do exercício da função administrativa, por vezes a doutrina jusambientalista, pautada na confusão conceitual entre direitos difusos e direito público, e nos discursos de vinculação dos direitos fundamentais ao princípio da proporcionalidade<sup>158</sup>, apoia a separação do Direito Ambiental da noção de interesse público e, portanto, do regime jurídico administrativo.

Em sentido contrário, parcela da doutrina, que não debate a distinção entre interesses públicos e difusos, admite implícita ou explicitamente o princípio da supremacia do interesse público no Direito Ambiental. Deste lado se situam os autores que defendem que Direito Administrativo fornece a espinha dorsal e a principiologia fundamental do Direito Ambiental<sup>159</sup>, de modo que “qualquer que seja a área de atuação do Poder Público, sempre prevalecerá a supremacia e a indisponibilidade do interesse público em relação aos interesses privados, exigindo-se, sempre, a intervenção estatal obrigatória nessas áreas”<sup>160</sup>.

---

<sup>157</sup> No quarto capítulo deste trabalho, concluir-se-á se um instituto dogmático eleito - a responsabilidade administrativa ambiental – atinge ou não essa finalidade, de modo a cumprir com o seu papel deontológico.

<sup>158</sup> Exemplificando essa posição minoritária, veja-se: BELCHIOR, Germana Parente Neiva; KRELL, Andreas J. Os princípios da ponderação e da proporcionalidade: instrumentos para solucionar conflitos normativos que envolvem o direito fundamental a um meio ambiente sadio. In: **XVIII Congresso Nacional do CONPEDI**, 2009, São Paulo. XVIII Congresso Nacional do CONPEDI. Estado Globalização e Soberania: o direito do século XXI. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2009. v. 18, p. 2720.

<sup>159</sup> MILARÉ, Édís. **Direito do Ambiente**, p. 837.

<sup>160</sup> FIGUEIREDO, Guilherme José Purvin de. **Curso de Direito Ambiental**. 6. ed., rev., atual. e ampl. São Paulo: RT, 2013, p. 137.

Além disso, a sujeição da proteção jurídica ambiental ao regime jurídico administrativo transcende o debate meramente teórico. No que diz respeito ao *ius puniendi* estatal, o reconhecimento da sua unicidade ou, em sentido oposto, o reconhecimento da distinção ontológica e normativa entre as espécies sancionatórias, implicam na aceitação ou não de princípios comuns ao Direito Penal e ao Direito Administrativo Sancionador, modificando seus regimes jurídicos<sup>161</sup>.

Por fim, a terceira consequência da unicidade do ordenamento jurídico, e que se mostra como condicionante das considerações sustentadas no presente trabalho, diz respeito aos reflexos práticos da adoção do positivismo jurídico, especialmente no tocante à adoção da coatividade como marca distintiva do ordenamento jurídico, o que será examinado no capítulo seguinte, de modo a explicitar o viés repressivo do Direito Ambiental adotado no ordenamento jurídico brasileiro, o que fornece uma introdução a um instituto específico desse arcabouço legal – a responsabilidade administrativa ambiental.

---

<sup>161</sup> Este assunto será abordado no Capítulo 3.

## CAPÍTULO 2 - O VIÉS REPRESSIVO DO DIREITO AMBIENTAL E A RESPONSABILIDADE ADMINISTRATIVA COMO INSTRUMENTO DE TUTELA AO MEIO AMBIENTE

### 2.1 A influência positivista e o viés repressivo da proteção ambiental

Apesar do reconhecimento da autonomia didático-científica do direito ambiental, este não é um fenômeno jurídico apartado ou dissociado do restante do ordenamento jurídico. Com isso, no plano normativo, esse ramo do direito se encontra inserido em um contexto maior, de modo que adquire características ideológicas, filosóficas, políticas etc., que marcam o ordenamento jurídico.

Uma vez que a legislação ambiental não pode ser compreendida de maneira isolada, a Teoria do Direito é de grande importância para a formulação de aportes que indiquem as características do ordenamento jurídico em que ela se encontra inserida. Nesse sentido, se sustenta que:

a circunstância de se tratar de disciplina jurídica especializada (autônoma) não é contraditória com a (e nem excludente da) constatação de que, não obstante se volte para a tutela de bem jurídico com características próprias, o Direito Ambiental está inserido no contexto mais amplo da formação do fenômeno jurídico em determinado local e momento. Em suma, os instrumentos do Direito Ambiental representam apenas uma parcela da manifestação do fenômeno jurídico, numa relação *parte-todo* que não pode ser dissociada, seja para fins teóricos ou práticos.<sup>162</sup>

Essas afirmações entram em consonância com o que Dimitri Dimoulis denomina de *tese da imanência* da teoria do direito na prática de sua aplicação. A aceitação dessa tese importa em reconhecer que a teoria do direito não interessa unicamente àqueles que estudam questões filosóficas sobre o Ser e a Essência do direito, mas que ela é imprescindível para compreender e aplicar normas jurídicas. Para o autor, por mais rudimentar, instável ou questionável seja a base de teoria do direito do aplicador, ela é necessária para que se consiga compreender e aplicar as normas.<sup>163</sup>

Dentre as teses de Teoria do Direito, a corrente teórica positivista ganha destaque comparativamente às demais. Com efeito, a compreensão do fenômeno jurídico, a partir do século XIX e até os dias atuais, se encontra fortemente influenciada pelo que se

<sup>162</sup> PAPP, Leonardo. **Pagamento por Serviços Ambientais (PSA) como instrumento da função promocional do direito ambiental**: fundamentos teóricos, aspectos técnicos e experiências práticas. 275 p. Tese (Doutorado) – Pontifícia Universidade Católica do Paraná. Curitiba, 2015, p. 64.

<sup>163</sup> DIMOULIS, Dimitri. A relevância prática do positivismo jurídico. **Revista Brasileira de Estudos Políticos**, n. 102, jan./jun.2011, p. 220.

denomina de “positivismo jurídico”, especialmente com o advento da Teoria Pura do Direito, de Hans Kelsen.

Embora o termo “positivismo jurídico” possa abranger um grande número de ideias, inclusive parcialmente divergentes, notam-se como traços característicos a presença da coação como inerente à norma jurídica, a adoção de uma perspectiva formalista e a aplicação de um método próprio voltado à descrição do fenômeno jurídico. Ademais, o positivismo jurídico, ainda conectado com uma visão cartesiana do mundo, fundamenta-se na concepção do fato social, a qual considera o direito como um conjunto de normas que foram formuladas e postas em vigor pelos seres humanos e se impõem mediante atos dos titulares do poder social que em determinado momento prevalece de fato.<sup>164</sup>

Reconhecido por suas contribuições ao positivismo jurídico, Kelsen destaca, em sua Teoria Pura, o caráter coativo do Direito, no sentido de que ele reage contra as situações consideradas indesejáveis com o estabelecimento de um ato de coação, de sanção, como a privação da vida, da saúde, da liberdade, de bens econômicos e outros. Para Kelsen, é o caráter de ordem coativa que distingue o Direito de outras ordens sociais. Para ele, o critério decisivo para caracterizar a ordem jurídica é justamente o momento de coação, “isto é, a circunstância de que o ato estatuído pela ordem como consequência de uma situação de fato considerada socialmente prejudicial deve ser executado mesmo contra a vontade da pessoa atingida e - em caso de resistência - mediante o emprego da força física”<sup>165</sup>.

Nesse sentido, afirma que:

O Direito é uma ordem coativa, não no sentido de que ele - ou, mais rigorosamente, a sua representação - produz coação psíquica; mas, no sentido de que estatui atos de coação, designadamente a privação coercitiva da vida, da liberdade, de bens econômicos e outros, como consequência dos pressupostos por ele estabelecidos.<sup>166</sup>

Portanto, para Kelsen, o Direito se constitui de uma ordem social que estatui sanções, não apenas num sentido positivo (por exemplo, quando prescreve uma conduta e a vincula a uma proibição, uma coação), mas também em um sentido negativo (na medida em que não liga um ato de coerção a determinada conduta, e, assim, não proíbe

---

<sup>164</sup> DIMOULIS, Dimitri. **A relevância prática do positivismo jurídico**, p. 236.

<sup>165</sup> KELSEN, Hans. **Teoria Pura do Direito**. Tradução de João Baptista Machado. 6. ed. São Paulo: Martins Fontes, 1998, p. 24.

<sup>166</sup> *Ibid.*, p. 25.

esta conduta nem prescreve a conduta oposta). Com isso, uma conduta que não é juridicamente proibida é, neste sentido negativo, juridicamente permitida<sup>167</sup>.

Também no âmbito do positivismo, Norberto Bobbio posteriormente veio a sustentar que na transição do Estado Liberal para o Estado Social este assume uma nova esfera de atuação, que não se restringia mais à verificação de elementos estruturais do fenômeno jurídico, com a eventual aplicação de sanção, de modo que passa a atuar com fins pragmáticos e promocionais, como um instrumento a se atingir certas finalidades. Esses novos contornos ensejam uma mitigação da concepção repressiva do direito, promovendo a ascensão de sanções positivas. Para Bobbio:

Em poucas palavras, é possível distinguir, de modo útil, um ordenamento protetivo-repressivo de um promocional com afirmação de que, ao primeiro, interessam, sobretudo, os comportamentos socialmente não desejados, sendo seu fim precípua impedir o máximo possível a sua prática; ao segundo, interessam, principalmente, os comportamentos socialmente desejáveis, sendo seu fim levar a realização destes até mesmo aos recalcitrantes.<sup>168</sup>

Ainda tratando da obra de Kelsen, um ponto imprescindível é o que se denomina norma fundamental, que constitui o fundamento de validade do ordenamento jurídico. Nas palavras de Kelsen, “é a norma fundamental que constitui a unidade de uma pluralidade de normas enquanto representa o fundamento da validade de todas as normas pertencentes a essa ordem normativa”<sup>169</sup>. A norma fundamental kelseniana, ficcionalmente pressuposta como fornecedora de validade a todo o ordenamento jurídico, é única, hierarquicamente superior às demais, baseia-se na coerção, e não prescinde da eficácia para ser tida como válida.

Outro representante da concepção positivista do Direito é Herbert L. A. Hart, tido por Dworkin como “a mais influente versão contemporânea do positivismo”<sup>170</sup>, a qual busca uma definição para distinguir o direito de ordens baseadas em ameaças. Hart declara que sua tese não tem por objetivo fornecer uma definição do que é o direito, mas fazer avançar a teoria jurídica, fornecendo uma melhor compreensão das semelhanças e diferenças entre o direito, a coerção e a moral, enquanto tipos de fenômenos sociais<sup>171</sup>.

<sup>167</sup> KELSEN, Hans. **Teoria Pura do Direito**, p. 29.

<sup>168</sup> BOBBIO, Norberto. **Da estrutura à função**: novos estudos de teoria do direito. Tradução de Daniela Becaccia Versiani. Barueri: Manole, 2007, p. 15.

<sup>169</sup> KELSEN, Hans. **Teoria Pura do Direito**, p. 136

<sup>170</sup> DWORKIN, Ronald. **Levando os direitos a sério**. Tradução de Nelson Boeira. São Paulo: Martins Fontes, 2002.

<sup>171</sup> HART, Herbert L. A. **O conceito de Direito**. 3. ed. Tradução de A. Ribeiro Mendes. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2001, p. 21-22.

Em suma, Hart elege alguns pontos que distinguem a ordem jurídica de ordens particularizadas de ações dirigidas a indivíduos determinados, como a ordem de um assaltante a um indivíduo. Hart destaca os aspectos da generalidade, da permanência das leis e do hábito geral de obediência.

No que diz respeito à generalidade, afirma-se que a forma padrão de funcionamento do direito não se dá através de ações dirigidas a indivíduos determinados, mas é geral em dois sentidos: primeiro, porque indica um tipo geral de conduta e, segundo, porque se aplica a uma categoria geral de pessoas que se espera que vejam que se aplica a elas e que a acatem<sup>172</sup>. Ou seja, fazer leis difere de ordenar às pessoas que façam algo, pois a ordenação possui um caráter individual, particularizado, ao passo que o direito é marcado por uma generalidade.

A segunda característica diz respeito à permanência ou persistência das leis, que significa supor que “há uma crença geral da parte daqueles a quem as ordens gerais se aplicam, em que a desobediência será provavelmente seguida pela execução da ameaça, não só no momento primeiro da promulgação da ordem, mas continuamente, até que a ordem seja retirada ou revogada”<sup>173</sup>. O outro elemento distintivo corresponde ao hábito geral de obediência, que significa em supor que a maior parte das ordens é mais frequentemente obedecida do que desobedecida<sup>174</sup>.

Entretanto, tendo por pressuposto que nem todas as leis impõem às pessoas que façam ou não façam algo, Hart sustenta que essa noção de obediência geral e por hábito a ordens gerais baseadas em ameaças é claramente mais próxima à noção de uma lei penal emitida pelo poder legislativo de um Estado moderno do que qualquer outra variedade de direito, também existente, e que não pode ser ignorada<sup>175</sup>.

Desse modo, demonstra-se a incapacidade da teoria kelseniana para explicar certos aspectos do sistema jurídico. Não obstante, a teoria construída por Hart para diferenciar a ordem jurídica das ordens particularizadas, “contém realmente, embora de uma forma confusa e equívoca, algumas verdades acerca de certos aspectos importantes do direito, como o sugere, aliás, a sua influência sobre o espírito de tantos pensadores”<sup>176</sup>.

---

<sup>172</sup> HART, Herbert L. A. **O conceito de Direito**, p. 26.

<sup>173</sup> Ibid., p. 29.

<sup>174</sup> loc. cit.

<sup>175</sup> loc. cit.

<sup>176</sup> Ibid. p. 111.



Essas verdades, porém, só podem ser avaliadas na medida em que se aceite a existência de uma regra de reconhecimento secundária, a qual tem por escopo identificar a validade das regras primárias de obrigação. Esta regra de reconhecimento é, em Hart, o fundamento, a regra última do sistema jurídico<sup>177</sup>. Com isso, acrescenta-se outro elemento para a distinção entre o direito e as ordens baseadas em ameaças: o condicionamento da validade a uma regra de reconhecimento. Consequência disso, Hart rejeita a ideia de que o poder legislativo é soberano e juridicamente ilimitado, pois a regra de reconhecimento contém a sua atuação.

Nessa concepção, o fundamento de um sistema jurídico não pode simplesmente corresponder a uma situação em que a maioria de um grupo social obedece habitualmente às ordens baseadas em ameaças da pessoa ou pessoas soberanas, as quais não obedecem, elas próprias, a ninguém. É necessário o estabelecimento de uma regra que limite a atuação das pessoas soberanas para que as regras primárias sejam tidas como válidas.

Essa regra de reconhecimento é definida pela prática da comunidade. Ao passo que a norma fundamental, em Kelsen, é baseada na coerção, ficcionalmente pressuposta, e tem por função validar todas as normas de um sistema, a regra de reconhecimento, em Hart, não depende da coerção para sua validade, tem sua existência condicionada a uma questão de fato (a prática da comunidade), e tem por função fornecer critérios de reconhecimento para a identificação de regras primárias válidas.

Cumprе lembrar que o contexto em que Hart se inseria era o de ascensão da filosofia da linguagem, que promoveu uma virada linguística no âmbito da filosofia. Para ele, a discricionariedade interpretativa residia na natural indeterminação da linguagem. Assim, influenciado por esse movimento, sustentou que o sistema jurídico seria autorreferente, porém aberto, uma vez que a validade da regra de reconhecimento se encontra, em sua teoria, na prática social.

Esses elementos da concepção positivista do direito influenciam o fenômeno jurídico, incluindo-se o ideário de proteção ambiental, de maneira que se afirma que “os postulados do positivismo jurídico influenciam e condicionam diretamente todas as etapas da legislação ambiental (formação, interpretação, aplicação, etc.)”<sup>178</sup>. Com efeito,

---

<sup>177</sup> HART, Herbert L. A. **O conceito de Direito**, p. 111.

<sup>178</sup> PAPP, Leonardo. **Pagamento por Serviços Ambientais (PSA) como instrumento da função promocional do direito ambiental**, p. 66.

conforme mencionado no capítulo anterior, a terceira consequência da unicidade do ordenamento jurídico, e que se mostra como condicionante direta das considerações desenvolvidas no presente trabalho, diz respeito à tese da imanência da teoria do Direito, especialmente no que diz respeito à influência positivista nos diversos ramos do direito positivo.

Vários elementos dogmáticos permitem demonstrar essa influência. Em primeiro lugar, destaca-se que, em consonância com a doutrina kelseniana, a formação do Direito Ambiental é preponderantemente calcada em instrumentos que se voltam para a função repressiva do Direito, “a qual inexoravelmente se manifesta através da previsão e imposição de sanções jurídicas em sentido negativo”<sup>179</sup>.

Seguindo a concepção positivista que posiciona a coatividade como elemento central da ordem jurídica, constata-se que a dogmática do Direito Ambiental é essencialmente repressiva, isto é, formada por normas que preveem limitações e sanções aos particulares.

A respeito dessa vertente sancionatória, se observa que o 3º do artigo 225 da Constituição da República contém a disposição constitucional que serve de parâmetro em nosso ordenamento jurídico. Sua redação dispõe que “as condutas e atividades consideradas lesivas ao meio ambiente sujeitarão os infratores, pessoas físicas ou jurídicas, a sanções *penais* e *administrativas*, independentemente da *obrigação de reparar os danos causados*”<sup>180</sup>, formando o chamado modelo de tríplice responsabilização ambiental.

A tríplice responsabilização trata da possibilidade de a mesma ocorrer em três esferas distintas na seara ambiental: civil, penal e administrativa. É unânime na doutrina o entendimento de que as três esferas são independentes entre si e podem ser aplicadas cumulativa ou alternadamente. Ou seja, um ato pode ensejar a responsabilidade penal e não a civil, ou ensejar a administrativa e não a penal, e assim por diante. Assim, o artigo 225, parágrafo 3º da CF é visto como uma resposta do constituinte às agressões ao meio ambiente, de modo que não se restringe a uma declaração formal de tutela do meio

---

<sup>179</sup> PAPP, Leonardo. **Pagamento por Serviços Ambientais (PSA) como instrumento da função promocional do direito ambiental**, p. 68.

<sup>180</sup> BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**: promulgada em 5 de outubro de 1988.

ambiente, “mas, na esteira da melhor doutrina e legislação internacionais, estabelece a imposição de medidas coercitivas aos transgressores do mandamento constitucional”<sup>181</sup>.

A responsabilidade penal é aquela que tem ensejo pelo cometimento de crimes previamente tipificados em lei, e que dá ensejo às penas comutadas em lei, obedecendo aos princípios regentes do Direito Penal.

A responsabilidade civil é a obrigação de reparar o dano "imposta a todo aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito ou causar prejuízo a outrem"<sup>182</sup>. Segundo Paulo Affonso Leme Machado, esta modalidade se concretiza "em cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer e no pagamento de condenação em dinheiro. Em geral, manifesta-se na aplicação desse dinheiro em atividade ou obra de prevenção ou de reparação do prejuízo"<sup>183</sup>.

Por fim, a responsabilidade administrativa é originada pelo descumprimento de infrações de natureza administrativa previamente estabelecidas em lei, e possui um tratamento diferente da responsabilidade civil e penal, sendo apurada mediante processos administrativos instaurados no âmbito da Administração Pública. É desta última modalidade que se ocuparão as próximas reflexões deste texto.

Na esfera administrativa, as normas ambientais tratam, em sua maioria, do poder de polícia e de restrições à atividade privada. Há, na Administração Pública ambiental, uma prevalência da função *ordenadora* sobre as funções *gestoras*, *fomentadoras* etc.<sup>184</sup> Desse modo, Leonardo Papp assevera que:

[...] para se materializar por meio da função administrativa ordenadora, a legislação ambiental é preponderantemente formada por normas jurídicas que, a partir do estabelecimento de proibições (deveres jurídicos), estão estruturalmente calcadas no binômio ilícito-sanção jurídica negativa e funcionalmente restritas a assegurar o cumprimento de direitos por meio da repressão (potencial ou efetiva) estatal, de modo a simplesmente reproduzir a concepção (positivista) que predominou na Teoria do Direito das últimas décadas, centrada na coatividade como nota distintiva das normas jurídicas<sup>185</sup>.

<sup>181</sup> PRADO, Luiz Regis. **Direito Penal do Ambiente: meio ambiente, patrimônio cultural, ordenação do território e biossegurança**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005, p. 80.

<sup>182</sup> PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de Direito Civil**. Vol. 1. 24. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2011, p. 553.

<sup>183</sup> MACHADO, Paulo Affonso Leme. **Direito Ambiental Brasileiro**. 22. ed. rev. ampl. e atual. São Paulo: Malheiros, 2014, p. 397.

<sup>184</sup> PAPP, Leonardo. **Pagamento por Serviços Ambientais (PSA) como instrumento da função promocional do direito ambiental**, p. 81.

<sup>185</sup> loc. cit.

Exemplificando a presença marcante da coatividade na legislação ambiental, pode-se citar a abrangência conferida ao termo ilícito administrativo ambiental, conceituado legalmente como “toda ação ou omissão que viole as regras jurídicas de uso, gozo, promoção, proteção e recuperação do meio ambiente”<sup>186</sup>; a diversidade e intensidade das sanções administrativas que podem ser impostas aos infratores; a possibilidade de responsabilização penal da pessoa jurídica; a ampla utilização de normas penais em branco heterônomas (nas quais a identificação do tipo penal depende da análise de outros elementos normativos, inclusive de caráter infralegal), etc.

Todos esses exemplos apontam para o fato de que a estruturação das normas jurídicas ambientais está fundamentada no binômio ilícito-sanção negativa, o que representa a adoção da coatividade como elemento central do direito. E isto também se estende ao campo de atuação judicial. Inserido em um contexto de crescente judicialização das relações sociais, o Judiciário atua assente em uma lógica segundo a qual a tutela do meio ambiente se dá através da ampliação as hipóteses de aplicação de sanções negativas e da ampliação do grau de intensidade dessas sanções<sup>187</sup>.

A referida valorização das sanções premiaias, em Bobbio, também encontram lugar na formulação do Direito Ambiental brasileiro, mas de maneira ainda incipiente. Demonstrou-se que a elaboração do Direito Ambiental é bastante calcada no binômio ilícito-sanção negativa, mas existem instrumentos (ainda que poucos) que visam a função promocional do Direito Ambiental, invertendo a lógica das sanções negativas. Exemplos desses mecanismos seriam o Pagamento por Serviços Ambientais (PSA) e o ICMS-Ecológico, os quais conferem incentivos, no âmbito de uma Administração fomentadora, para que práticas ambientalmente desejáveis sejam positivamente recompensadas pelo Estado, na esteira do princípio do protetor-recebedor.

Por fim, além da coatividade, outro elemento que permite identificar a influência positivista no Direito diz respeito à regra de reconhecimento em Hart. Para o autor, a validade das regras primárias de obrigação depende de uma regra de reconhecimento secundária, a qual, por seu turno, é definida pela prática da comunidade. Isso encontra consonância com a necessária legitimação político-comunitária que antecede a

---

<sup>186</sup> BRASIL. Lei nº 9.605, de 12 de fevereiro de 1998. **Diário Oficial da União**, Brasília, 12 fev. 1998, Artigo 70.

<sup>187</sup> PAPP, Leonardo. **Pagamento por Serviços Ambientais (PSA) como instrumento da função promocional do direito ambiental**, p. 90.

formulação do Direito Ambiental. Oriundo dos movimentos sociais que reivindicavam uma ética ambiental, esse ramo do direito estabeleceu a participação democrática como um de seus princípios orientadores. Assim, a tese de Hart de que o direito requer uma regra de reconhecimento (a prática da comunidade) para conferir validade às disposições normativas encontra respaldo no Direito Ambiental brasileiro.

Diferentemente da doutrina kelseniana, que vincula a validade a uma questão de eficácia, em Hart a validade das normas é uma questão de fato, demonstrada pela prática da comunidade. Com isso se relaciona o princípio da participação ou princípio democrático, o qual fornece vários mecanismos, como as audiências públicas, condicionantes da validade das normas ambientais à observância de procedimentos que confirmem ao direito a necessária legitimação político-comunitária.

É certo que também há uma forte influência da corrente pragmatista na formação e aplicação do Direito Ambiental<sup>188</sup>, e isso se deve, em grande parte, a uma ausência de consenso sobre a Teoria do Direito no país. Mas isso de modo algum afasta o forte caráter positivista impresso na formação do Direito Ambiental, especialmente no que diz respeito à ênfase conferida à vertente sancionatória/coercitiva da legislação. De acordo com Luhmann, é possível se deduzir que a necessidade de se recorrer a argumentos

---

188 No tocante à formulação do Direito Ambiental, dois aspectos pragmatistas se destacam: o contextualismo e o instrumentalismo/consequencialismo. Isso porque não só o movimento ambientalista surgiu a partir da preocupação com o contexto em que se inseria a humanidade – demonstrando responsabilidade com o contexto ambiental da humanidade –, como o Direito Ambiental, tanto em sua formulação quanto aplicação, tem a tarefa contínua de considerar os impactos que pode provocar nos diversos contextos sociais, econômicos, ambientais etc. A esse respeito, Gabriela Garcia Batista Lima demonstra que, na fase pré-legislativa, “os argumentos se efetuam como consequência do surgimento de um problema social, que suscita a criação de uma norma para sua regulamentação, tendo forte conteúdo político” (LIMA, Gabriela Garcia Batista. O consequencialismo ambiental: entre o formalismo e a efetividade da proteção jurídica do meio ambiente. **Revista de Direitos Difusos**, ano XII, vol. 57-58, jan.-dez. 2012, p. 119). Desse modo, o consequencialismo ambiental consiste em um dos elementos a ser considerado na elaboração normativa. Na fase legislativa, o consequencialismo assume a roupagem de racionalização das ações humanas. Princípios como o da prevenção, da precaução e do desenvolvimento sustentável demonstram que o direito ambiental se preocupa com o futuro, de maneira que é formado a partir das possíveis consequências que poderá provocar. Na aplicação da norma, o consequencialismo ambiental se relaciona com a justificação e a efetividade da decisão. Ou seja, baseada nessa perspectiva as decisões podem ser fundamentadas conforme o julgador considere as consequências boas ou ruins. Essas consequências assumem um sentido amplo, abrangendo não apenas os efeitos imediatos, mas os efeitos mediatos também para o ordenamento jurídico, como a criação de precedentes judiciais. Como exemplos práticos de pragmatismo na aplicação do Direito Ambiental, cita-se o julgamento da ADPF 101/2009, a qual almejava anular certas decisões judiciais que permitiam a entrada comercial de pneus usados no Brasil. No caso em comento, o Ministro Marco Aurélio, pautado em argumentos formalistas, sustentou que a matéria não seria passível de discussão no âmbito de ADPF, mas sim em ação rescisória. Entretanto, o argumento vencedor foi em sentido contrário, integrando a justificativa da decisão os efeitos da importação de pneus usados para a saúde da população, ressaltando-se consequências em termos de surtos de dengue e poluição de terra.

consequencialistas ocorre devido a incongruências entre o sistema jurídico positivado e seu entorno, ou seja, quando se nota a presença de uma comunicação conflituosa.

Em uma perspectiva crítica, atualmente tem se afirmado que esse cenário de predominância da influência positivista fez com que o Direito funcionasse a partir de uma perspectiva unidisciplinar, de modo que até mesmo temas tão complexos como a regulação do meio ambiente e ordenação do território foram pensados apenas de acordo com código de lícito ou ilícito. Esse tratamento culminou no afastamento de uma necessária feição sistêmica, a qual permitiria melhor integração no tocante à relação do homem com o território e seus recursos naturais<sup>189</sup>.

Ademais, em decorrência da predominância positivista na formação do direito, essas perspectivas críticas compreendem que o dogmatismo é hoje tido como limitado, assim como apresenta desafios para conseguir se integrar com a interdisciplinaridade. Para além dos códigos lícito-ilícito, surge o desafio de pensar o direito através de diversas dimensões (econômica, social, ambiental etc.).

Uma tentativa de abertura do direito a outros fluxos pode ser visualizada na construção das teorias do risco<sup>190</sup>, criadas em oposição ao liberalismo oitocentista que previa a irresponsabilidade do Estado e a responsabilidade restrita de agentes causadores de danos. Considerando o progresso técnico como um fator de riscos imprevisíveis, o direito desvinculou parcialmente a ideia de responsabilidade à de sanção, e a vinculou à de socialização. Desse modo, “o conceito de responsabilidade encontrou-se, no final do século XIX, investido de um papel de socialização: pode-se fazer suportar encargos a outros por pura equidade social ou para obrigar uma atividade a internalizar os custos sociais que ela induz”<sup>191</sup>. Essas teorias são marcadas pelo referido debate entre garantias

---

<sup>189</sup> FREIRIA, Rafael Costa. **Direito, gestão e políticas públicas ambientais**, p. 101.

<sup>190</sup> A socialização do risco, no Direito, aparece pela primeira vez no final do Século XIX, na França. Em sede administrativa, é o Parecer Cames, de 1895, elaborado pelo Conselho de Estado Francês, o primeiro a reconhecer o direito à indenização a um operário, vítima de um acidente oriundo de um erro que não fora cometido pelo Estado nem pelo próprio operário. Permitiu-se, assim, a responsabilidade sem culpa do Estado como instrumento da socialização do risco. Em sede judicial, o caso da viúva Teffaine, de 1896, reconheceu a responsabilidade sem culpa no direito privado, ao conceder indenização à viúva que ingressou com uma ação contra os empregadores de seu falecido marido, o qual morreu em decorrência de uma explosão de um cano de vapor de um rebocador, não obstante a culpa direta do acidente não tenha sido dos empregadores. Por fim, em 9 de abril 1898, adveio o reconhecimento legislativo da responsabilidade sem culpa do empregador, através da “Lei sobre responsabilidade dos acidentes cujos operários são vítimas em seu trabalho”. Embora inicialmente tenha se restringido a questões relativas a acidentes de trabalho, a responsabilidade sem culpa como instrumento de socialização do risco progressivamente se estendeu a outras áreas. FRANÇA, Conselho de Estado. **Responsabilidade e socialização do risco**. Coordenação de Marcelo Dias Varella. Tradução de Michel Abes. Brasília: UniCEUB, 2006, p. 23-27.

<sup>191</sup> FRANÇA, Conselho de Estado. **Responsabilidade e socialização do risco**, p. 28.

e efetividade, assim como pelo debate entre prevenção e repressão de ilícitos, além de possuírem uma crescente utilização na sociedade contemporânea como instrumento de socialização de riscos:

Quando, antes de tudo, se procura a indenização da vítima, previamente à culpabilidade do responsável, o direito ‘tende a economizar da culpa e da causa para tornar possível uma indenização fundada unicamente sobre o prejuízo’. Das três condições classicamente exigidas, para que haja um envolvimento da responsabilidade, dano, culpa, ligação de causalidade entre as duas, as duas últimas passam para pano de fundo. Foi assim que pudemos ver na lei de 1898, a ‘passagem de uma gestão individual da culpa a uma gestão socializada do risco’.<sup>192</sup>

Um instituto – objeto de análise do presente estudo – em que se encontram muito presentes esses debates entre garantias e efetividade, prevenção e repressão, teorias do risco e culpabilidade, é a responsabilidade administrativa ambiental, que conta com grandes divergências doutrinárias e jurisprudenciais. Observe-se, *a priori*, que para o estudo dessa espécie de responsabilidade, utilizar-se-á citações expressas dos dispositivos legais pertinentes, no corpo do texto, com vistas a permitir ao leitor o acompanhamento da construção de argumentos envolvendo a legislação, assim como a possibilitar que o mesmo se posicione diante de divergências interpretativas, além de evitar a pesquisa da legislação em outras fontes no momento da leitura. Trata-se, neste momento, de realizar a apresentação das divergências existentes e a construção do problema.<sup>193</sup>

## 2.2 A responsabilidade administrativa ambiental: caracterização legal e doutrinária

O parágrafo 3º do artigo 225 da Constituição da República dispõe que "as condutas e atividades consideradas lesivas ao meio ambiente sujeitarão os infratores, pessoas físicas ou jurídicas, a sanções *penais e administrativas*, independentemente da *obrigação de reparar os danos causados*"<sup>194</sup> (grifou-se), o que demonstra inequivocamente que o ordenamento jurídico brasileiro adota o chamado modelo de tríplice responsabilização ambiental. Assim, ao lado das responsabilidades de natureza civil e penal, a responsabilidade administrativa ambiental, a ser analisada de modo específico neste

<sup>192</sup> FRANÇA, Conselho de Estado. **Responsabilidade e socialização do risco**, p. 39.

<sup>193</sup> As propostas do autor relativas aos limites e à efetividade do instituto serão expostas nos Capítulos 3 e 4, respectivamente.

<sup>194</sup> BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**: promulgada em 5 de outubro de 1988.



capítulo, tem sua aplicação condicionada ao cometimento de infrações de mesma natureza, isto é, administrativas<sup>195</sup>.

Visando punir os infratores, esta espécie de responsabilidade possui um caráter essencialmente repressivo e, em segundo plano, também preventivo<sup>196</sup>. Quanto ao caráter repressivo, fala-se da função de conferir eficácia ao exercício do poder de polícia e ao correto exercício do binômio ilícito-sanção, garantindo que os agentes infratores arquem com uma imposição pelo descumprimento legal. Quanto à prevenção, remete-se à função geral de expectativa de cumprimento de condutas do ordenamento jurídico, tal como à função educativa que a aplicação de uma sanção pode possuir ao sancionar determinadas condutas. Assim, com a regulação do meio ambiente, “a *responsabilização ambiental* é a forma encontrada pelo Direito para compelir o responsável pelo meio ambiente ecologicamente equilibrado a satisfazer sua obrigação de gestão ambiental dentro de um processo de desenvolvimento sustentável”<sup>197</sup>.

Seu regime jurídico foi estabelecido pela lei nº 9.605/1998, conhecida como "Lei dos Crimes Ambientais", que para além de estabelecer os tipos e sanções penais, também se ocupou de regulamentar as infrações administrativas em matéria ambiental. Destaca-se, nesse quadro, o Capítulo VI da referida lei, que trata "Da Infração Administrativa". O artigo 70 traz o conceito legal do que se entende por infração administrativa ambiental:

---

<sup>195</sup> Cumpre ressaltar que a denominada “responsabilidade compartilhada” não corresponde a uma quarta espécie de responsabilidade, mas uma vertente qualificada e com características próprias situada no âmbito da responsabilidade civil. Esta, legalmente restrita ao âmbito da Política Nacional de Resíduos Sólidos, é definida, no artigo 3º, inciso XVII da Lei nº 12.305/10, como o “conjunto de atribuições individualizadas e encadeadas dos fabricantes, importadores, distribuidores e comerciantes, dos consumidores e dos titulares dos serviços públicos de limpeza urbana e de manejo dos resíduos sólidos, para minimizar o volume de resíduos sólidos e rejeitos gerados, bem como para reduzir os impactos causados à saúde humana e à qualidade ambiental decorrentes do ciclo de vida dos produtos, nos termos desta Lei”. BRASIL. Lei nº 12.305, de 2 de agosto de 2010. **Diário Oficial da União**, Brasília, 2 ago. 2010.

<sup>196</sup> É esse o entendimento exposto por Édís Milaré (MILARÉ, Edis. **Direito do Ambiente: A gestão ambiental em foco: doutrina, jurisprudência, glossário**. 6. ed. rev., atual., e reform. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009, p. 882.). Esse entendimento também já era exposto antes mesmo da publicação da Lei nº 9.605/98, período em que as infrações eram reguladas unicamente por leis esparsas, como o Código Florestal. Assim, em 1997 Alvaro Lazzarini escreveu que “A *sanção administrativa ambiental* tem duplo objetivo, ou seja, ela tem por fim a *correção* do infrator, no que representa um verdadeiro castigo para que melhore a sua conduta de respeito às normas legais ambientais, como também um fim de *prevenção*, no sentido de servir de verdadeiro alerta a todos os outros, e ao próprio infrator, das consequências da infração ambiental. LAZZARINI, Alvaro. Sanções administrativas ambientais. **Revista de Informação Legislativa**. Brasília, a. 34, n. 134, abr./jun. 1997, p. 171.

<sup>197</sup> PEDRO, Antonio Fernando Pinheiro; FRANGETTO, Flávia Witkowski. Direito Ambiental Aplicado. IN: PHILLIPI JR., Arlindo; ROMÉRO, Marcelo de Andrade BRUNA, Gilda Collet (Eds.). **Curso de Gestão Ambiental**. Barueri: Manole, 2004, p. 653.

“Considera-se infração administrativa ambiental toda ação ou omissão que viole as regras jurídicas de uso, gozo, promoção, proteção e recuperação do meio ambiente”<sup>198</sup>.

A referida lei conta, ainda, com regulamentação especial pelo Decreto nº 6.514/2008, que "Dispõe sobre as infrações e sanções administrativas ao meio ambiente, estabelece o processo administrativo federal para apuração destas infrações, e dá outras providências"<sup>199</sup>, o qual sucedeu ao Decreto nº 3.179/99.

Relativamente ao processo administrativo para apuração das infrações ambientais, este tem início com a lavratura de auto de infração, da qual deverá ser dada ciência ao autuado, assegurando-se o contraditório e a ampla defesa. Quanto aos prazos, há vinte dias para o infrator oferecer defesa ou impugnação contra o auto de infração, contados da data da ciência da autuação; trinta dias para a autoridade competente julgar o auto de infração, contados da data da sua lavratura, apresentada ou não a defesa ou impugnação; vinte dias para o infrator recorrer da decisão condenatória à instância superior do Sistema Nacional do Meio Ambiente - SISNAMA, ou à Diretoria de Portos e Costas, do Ministério da Marinha, de acordo com o tipo de autuação; e cinco dias para o pagamento de multa, contados da data do recebimento da notificação<sup>200</sup>.

Por ocasião do julgamento, de cuja decisão cabe recurso, podem ser aplicadas as seguintes sanções<sup>201</sup>:

- I - advertência;
- II - multa simples;
- III - multa diária;
- IV - apreensão dos animais, produtos e subprodutos da fauna e flora, instrumentos, petrechos, equipamentos ou veículos de qualquer natureza utilizados na infração;
- V - destruição ou inutilização do produto;
- VI - suspensão de venda e fabricação do produto;
- VII - embargo de obra ou atividade;
- VIII - demolição de obra;
- IX - suspensão parcial ou total de atividades;
- X – (VETADO)

<sup>198</sup> BRASIL. Lei nº 9.605, de 12 de fevereiro de 1998. **Diário Oficial da União**, Brasília, 12 fev. 1998.

<sup>199</sup> BRASIL. Decreto nº 6.514, de 22 de julho de 2008. **Diário Oficial da União**, Brasília, 22 jun. 2008.

<sup>200</sup> BRASIL. Lei nº 9.605, artigo 71.

<sup>201</sup> BRASIL. Lei nº 9.605, artigo 72.

## XI - restritiva de direitos.

Diversas outras questões sobre o processo administrativo ambiental são reguladas pela legislação, tal como os meios de intimação do autuado, o procedimento relativo à destinação dos bens e animais apreendidos e o procedimento de conversão de multa simples em serviços de preservação, melhoria e recuperação da qualidade do meio ambiente, os quais não se mostram relevantes para o desenvolvimento do presente trabalho.<sup>202</sup>

Com efeito, é do conceito legal (artigo 70, *caput*, da Lei 9.605/1998) que se depreendem alguns pontos que requerem investigação mais aprofundada. Em primeiro lugar, embora a responsabilidade administrativa ambiental seja regida pelo princípio da legalidade, verifica-se que a lei estabeleceu um conceito amplo, de modo que "a infração é caracterizada não pela ocorrência de um dano, mas pela inobservância de *regras jurídicas*, de que podem ou não resultar consequências prejudiciais ao ambiente"<sup>203</sup>. Para Édis Milaré:

A incidência do princípio da legalidade, salvo disposição legal em contrário, não implica o rigor de se exigir que as condutas infracionais sejam previamente tipificadas, uma a uma, em lei, tal como ocorre no Direito Penal. Basta, portanto, a violação de preceito inserto em lei ou em normas regulamentares, configurando o ato como ilícito, para que incidam sobre o caso as sanções prescritas, estas, sim, em texto legal formal.<sup>204</sup>

Mesmo com a regulamentação especial do Decreto nº 6.514/2008, que criou efetivos tipos administrativos, estes possuem estrutura igualmente aberta. Veja-se, por exemplo, o artigo 61 do Decreto. Ele considera infração "causar poluição de qualquer natureza em níveis tais que resultem ou possam resultar em danos à saúde humana, ou que provoquem a mortandade de animais ou a destruição significativa da biodiversidade". Na exegese do artigo, uma diversidade de condutas pode ser enquadrada. Não é sequer necessária a ocorrência de dano, bastando apenas que eventuais danos *possam* resultar da conduta realizada.

Em comparação com o Direito Penal, em que vige o princípio da legalidade estrita, resta clara a maior liberdade do agente público na seara administrativa. Mas, apesar dos conceitos mais abertos, ao tratar-se de ato administrativo, a aplicação de sanções deve conter todos os elementos necessários para sua perfeição e validade, inclusive a legalidade

---

<sup>202</sup> Indica-se a leitura integral da Lei nº 9.605/1998 e do Decreto 6.514/2008 para conhecimento.

<sup>203</sup> MILARÉ, Edis. **Direito do Ambiente**, p. 895.

<sup>204</sup> *Ibid.*, p. 893.

administrativa estrita, segundo a qual o Estado somente pode agir se seus atos possuírem fundamento em lei.

Ademais, enseja a responsabilidade a simples consumação da conduta, pois essas infrações administrativas "*não dependem da configuração de um prejuízo*", podendo coibir condutas que apresentem mera potencialidade de dano ou mesmo de risco de agressão aos recursos ambientais"<sup>205</sup>. Portanto, é possível visualizar que essa modalidade de infração administrativa possui um regime jurídico semelhante aos *crimes de mera conduta* do Direito Penal. Nestes, o legislador não determina nenhum resultado, descrevendo somente a conduta, sem se preocupar com a ocorrência ou não de um eventual resultado. Em outras palavras, o crime se consuma com a simples atividade do agente.

Mas, se no Direito Penal, é unânime o entendimento de que o sistema normativo deve definir de modo certo e taxativo as condutas puníveis e as respectivas penas, o mesmo não ocorre na seara administrativa, onde se encontram defensores de posições divergentes. A legalidade do regime administrativo, embora apresente controvérsias doutrinárias, já se encontra consolidada na jurisprudência dos tribunais superiores. Prevalece o entendimento exposto o REsp 1441774/SC do Superior Tribunal de Justiça, o qual permite uma compreensão mais ampla do princípio da legalidade:

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AMBIENTAL. APLICAÇÃO DE MULTA ADMINISTRATIVA POR POSSE, GUARDA E MANUTENÇÃO DE AVES EXÓTICAS SEM LICENÇA AMBIENTAL. ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO DO ART.535 DO CPC.INEXISTÊNCIA. TIPICIDADE DA CONDUTA. INFRAÇÃO ADMINISTRATIVA AMBIENTAL. DECRETO 6.514/08. RESPONSABILIDADE ADMINISTRATIVA AUTÔNOMA. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DE DOMICÍLIO. PRECEDENTES. SÚMULA 7/STJ. VIOLAÇÃO DO DIREITO DE PROPRIEDADE E PEDIDO DE INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ.

[...] 3. Não há atipicidade na conduta do agente, porquanto ela se inclui na previsão estabelecida no artigo 25, §1º do Decreto nº 6.514/08. *A descrição de conduta típica, para fins de infração administrativa, pode vir regulamentada por meio de Decreto, desde que a norma se encontre dentro dos contornos previstos na Lei n. 9.605/98, não inovando na ordem jurídica. De igual modo, inexistente violação ao princípio da legalidade, tendo em vista a autonomia das instâncias de responsabilização administrativa e penal.* [...] <sup>206</sup> (grifou-se)

O entendimento do STJ não encontra unânime aceitação na doutrina, embora a divergência seja minoritária. Nesse sentido, para Daniel Ferreira, a abstratividade

<sup>205</sup> MILARÉ, Edis. **Direito do Ambiente**, p. 1158.

<sup>206</sup> STJ - REsp 1441774/SC, Rel. Ministro Humberto Martins, T-2 Segunda Turma, Julgamento em: 17/09/2015, Publicação em: DJe 24/09/2015.

permitida na configuração legal da infração administrativa ambiental fere a mínima previsibilidade jurídica inerente ao Estado Constitucional e Democrático de Direito contemporâneo, da qual se extrai a determinabilidade dos atos normativos<sup>207</sup>. Para o autor, “o Art. 70 da Lei dos Crimes Ambientais não garante clareza e nem mesmo densidade suficiente na estipulação do ilícito ambiental, o que denota, desde logo, uma plausivelmente cogitável inconstitucionalidade”<sup>208</sup>.

Efetivamente, a desconstituição de autos de infração por condutas lesivas ao meio ambiente, sob o argumento da violação do princípio da legalidade, diz respeito à prática anterior à publicação da Lei 9.605/98<sup>209</sup>. E embora esta lei tenha adotado um conceito amplo para a definição das infrações, sua elaboração levou em considerações a orientação jurisprudencial que lhe antecedeu, consagrando o entendimento de que “a utilização de tipos abertos e de normas penais em branco constitui um mal necessário, para que seja possível assegurar maior efetividade à tutela penal ambiental”<sup>210</sup>. Com esse argumento, a discussão em torno da legalidade das infrações restou superada, salvo algumas divergências doutrinárias.

Ademais, além das infrações administrativas ambientais possuírem um conceito genérico, dispensando a ocorrência de dano, outro fator deve ser considerado em sua análise: o elemento subjetivo do agente. Diferentemente da clássica responsabilidade civil, a responsabilidade administrativa ambiental possui como pressupostos a *ilicitude* da sua conduta e o nexo causal da conduta com o agente<sup>211</sup>. Note-se que o nexo causal não se constitui de uma ligação entre a conduta e um resultado, visto que esse é prescindível. O que se requer, apenas, é uma relação, direta ou indireta, do agente com a ação ou omissão.

---

<sup>207</sup> FERREIRA, Daniel. Alternativas legais à sanção administrativo-ambiental: uma eventual questão de dignidade da pessoa humana e de sustentabilidade da atividade empresarial. **Revista Jurídica (FIC)**, v. 22, p. 55-75, 2009, p. 62.

<sup>208</sup> Ibid., p. 63

<sup>209</sup> Anteriormente à Lei 9.605/98, as infrações administrativas ambientais eram reguladas exclusivamente por Decretos e Mini Códigos específicos, como de Pesca e Florestal. De acordo com Nicolao Dino de Castro Costa Neto, Ney de Barros Bello Filho e Flavio Dino de Castro Costa, nesse período não era incomum a desconstituição de multas administrativas por considerar-se ofensa ao princípio da legalidade. COSTA NETO, Nicolao Dino de Castro; BELLO FILHO, Ney de Barros; COSTA, Flavio Dino de Castro. **Crimes e Infrações Administrativas Ambientais**: comentários à Lei nº 9.605/98. 2ª ed. rev. e atual. Brasília: Brasília Jurídica, 2001, p. 375.

<sup>210</sup> loc. cit.

<sup>211</sup> É nesse sentido a lição de Daniel Ferreira, para quem constituem elementos da infração administrativa a conduta, tipicidade, antijuridicidade (da conduta típica), pois só assim ela será administrativamente reprovável (FERREIRA, Daniel. Alternativas legais à sanção administrativo-ambiental, p. 60-62). As peculiaridades do conceito serão melhor exploradas no Capítulo 3.

Ao tratar da responsabilidade jurídica ambiental, frequentemente concentram-se os esforços na exposição da responsabilidade de natureza *civil*. Leciona a doutrina que esta possui natureza objetiva, ou seja, prescinde de culpa, por expressa disposição legal, com fundamento nos artigos 3º, inciso IV e 14, §1º, da Lei nº 6.938/1981:

Art. 3º - Para os fins previstos nesta Lei, entende-se por:

IV - poluidor, a pessoa física ou jurídica, de direito público ou privado, responsável, direta ou indiretamente, por atividade causadora de degradação ambiental;

Art. 14 - § 1º - Sem obstar a aplicação das penalidades previstas neste artigo, é o poluidor obrigado, independentemente da existência de culpa, a indenizar ou reparar os danos causados ao meio ambiente e a terceiros, afetados por sua atividade. O Ministério Público da União e dos Estados terá legitimidade para propor ação de responsabilidade civil e criminal, por danos causados ao meio ambiente. (grifou-se)<sup>212</sup>

A esse respeito, Paulo Affonso Leme Machado destaca que "a responsabilidade objetiva ambiental significa que quem danificar o ambiente tem o dever jurídico de repará-lo. Presente, pois, o binômio dever/reparação. Não se pergunta a razão da degradação para que haja o dever de indenizar e/ou reparar"<sup>213</sup>. Nesse sentido, Paulo de Bessa Antunes assevera que "a diminuição de importância da culpa é um fenômeno que se verifica em todo o mundo industrializado, como consequência da própria industrialização"<sup>214</sup>.

Isso porque a objetivização da responsabilidade civil no Direito Ambiental é pautada pela *teoria do risco integral*<sup>215</sup>, a qual, fruto de opções político-epistemológicas, ampara o entendimento de que a responsabilização de agentes deve fundar-se não em uma conduta culposa da qual resulta um dano, e sim na mera chance de *riscos*, de se provocar danos.

Mas a adoção da teoria do risco integral vai além da simples prescindibilidade de culpa. Sua adoção acarreta também a irrelevância da licitude da atividade e a inaplicabilidade das causas de exclusão da responsabilidade civil. Em relação à primeira

<sup>212</sup> BRASIL. Lei nº 6.938, de 31 de agosto de 1981. **Diário Oficial da União**, Brasília, 31 ago. 1981.

<sup>213</sup> MACHADO, Paulo Affonso Leme. **Direito Ambiental Brasileiro**. 22. ed. rev. ampl. e atual. São Paulo: Malheiros, 2014. p. 403.

<sup>214</sup> ANTUNES, Paulo de Bessa. **Direito Ambiental**. 12. ed. Rio de Janeiro: Lúmen Juris, 2009. p. 216.

<sup>215</sup> Conforme mencionado, as teorias do risco surgem como instrumento de socialização dos riscos, resultando na inexistência de culpa para caracterização da responsabilidade. Essas teorias encontram distintas manifestações, a depender da área em que sejam aplicadas, como exemplifica a existência da teoria do risco empresarial, teoria do risco criado, teoria do risco administrativo, entre outras. A teoria do risco integral, nesse contexto, é a teoria aplicável à responsabilidade civil ambiental, e implica na inexistência de culpa e na inaplicabilidade das excludentes de ilicitude, bastando a ocorrência de dano e nexo causal para configuração da responsabilidade.

implicação, fala-se que a postura do legislador "atende satisfatoriamente às aspirações da coletividade"<sup>216</sup>, visto que a licitude dos padrões de emissão ou licenças de atividade poderiam ser usadas para afastar a responsabilização do agente. No que diz respeito às causas de exclusão da responsabilidade civil, este efeito está ligado à própria essência da teoria do risco integral, como se denota de sua denominação. Nesse sentido, "é o poluidor assumindo todo o risco que sua atividade acarreta: o simples fato de existir a atividade produz o dever de reparar, uma vez provada a conexão entre dita atividade e o dano dela advindo"<sup>217</sup>.

Na doutrina pátria, esses efeitos não encontram unânime aceitação. Paulo Affonso Leme Machado critica essa visão, entendendo que

Seria excessivo dizer que todas as alterações no meio ambiente vão ocasionar um prejuízo, pois dessa forma estaríamos negando a possibilidade de mudança e de inovação, isto é, estaríamos entendendo que o estado adequado do meio ambiente é o imobilismo, o que é irreal. Contudo, admitirmos mudanças espontâneas ou até provocadas da natureza, não nos conduz a afirmar que todas essas mudanças são benéficas.<sup>218</sup>

De qualquer modo, a jurisprudência segue a disposição legal, aplicando a responsabilidade objetiva, consagrando-se a teoria do risco. Isso, ao menos, no que diz respeito à responsabilização *civil*. O assunto se torna mais complicado ao adentrar na responsabilidade administrativa ambiental, havendo larga divergência quanto à natureza desta, havendo três correntes doutrinárias.

A primeira corrente, na qual figuram como expoentes Paulo Affonso Leme Machado, Celso Antônio Pacheco Fiorillo<sup>219</sup>, Vladimir Passos de Freitas<sup>220</sup>, Paulo de Bessa Antunes<sup>221</sup>, entre outros, defende não haver grandes distinções entre a responsabilidade civil e a administrativa. Para os defensores dessa posição, a responsabilidade administrativa ambiental também é objetiva, prescindindo da culpa do agente. Também para Nicolao Dino de Castro Costa Neto, Flavio Dino de Castro Costa e Ney de Barros Bello Filho, a exigência do elemento subjetivo reduziria de modo

<sup>216</sup> MILARÉ, Edis. **Direito do Ambiente**, p. 954.

<sup>217</sup> *Ibid.*, p. 961.

<sup>218</sup> MACHADO, Paulo Affonso Leme. **Direito Ambiental Brasileiro**, p. 401.

<sup>219</sup> FIORILLO, Celso Antonio Pacheco. **Curso de Direito Ambiental Brasileiro**. 13. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 148.

<sup>220</sup> FREITAS, Vladimir de Passos. **A Constituição Federal e a efetividade das normas ambientais**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000, p. 173.

<sup>221</sup> Para o autor, "A responsabilidade ambiental (penal, civil e administrativa), no caso brasileiro, é objetiva e, cronologicamente, antecede à própria Constituição de 1988". ANTUNES, Paulo de Bessa. **Manual de Direito Ambiental**. 6. Ed. São Paulo: Atlas, 2015, p. 171.



expressivo a eficácia do sistema de sanções administrativas, de modo que defendem a responsabilidade objetiva com vistas a se afastar um elemento que poderia ensejar a não aplicação de sanções<sup>222</sup>. Esse posicionamento parece se mostrar predominante no âmbito da doutrina jusambientalista.

Ademais, historicamente, verifica-se que órgãos integrantes do Sistema Nacional do Meio Ambiente (SISNAMA) e tribunais partilharam desse entendimento, aplicando a responsabilidade objetiva indistintamente, fosse ela de natureza civil ou administrativa.<sup>223</sup>

Inseridos nessa corrente dominante, Paulo de Bessa Antunes e Paulo Affonso Leme Machado apresentam ainda alguns apontamentos próprios. Para o primeiro, até mesmo a responsabilidade ambiental de natureza penal é objetiva, exprimindo posicionamento minoritário neste ponto. Já o segundo entende que, entre as 10 (dez) modalidades de sanções previstas na hipótese de descumprimento das infrações administrativas ambientais, em apenas uma delas deve ser utilizado o critério da responsabilidade subjetiva:

Das 10 sanções previstas no art. 72 da Lei 9.605/98 (incs. I a XI), somente a multa simples utilizará o critério da responsabilidade com culpa; e as outras nove sanções, inclusive a multa diária, irão utilizar o critério da responsabilidade sem culpa ou objetiva, continuando a seguir o sistema da Lei 6.938/81, onde não há necessidade de serem aferidos o dolo e a negligência do infrator submetido ao processo.<sup>224</sup>

O autor fundamenta sua posição num critério exclusivamente legal: a redação do §3º do artigo 72 da Lei nº 9.605/98, o qual estabelece que “A multa simples será aplicada sempre que o agente, por *negligência* ou *dolo* [...]”<sup>225</sup>. (grifou-se).

---

<sup>222</sup> COSTA NETO, Nicolao Dino de Castro; BELLO FILHO, Ney de Barros; COSTA, Flavio Dino de Castro. **Crimes e Infrações Administrativas Ambientais**, p. 400.

<sup>223</sup> BIM, Eduardo Fortunato. O mito da responsabilidade objetiva no direito ambiental sancionador: imprescindibilidade da culpa nas infrações ambientais. **Revista de Direito Ambiental**. n. 57, São Paulo: RT, jan.-mar./2010, p. 38.

<sup>224</sup> MACHADO, Paulo Affonso Leme. **Direito Ambiental Brasileiro**, p. 339.

<sup>225</sup> Art. 72, § 3º A multa simples será aplicada sempre que o agente, por negligência ou dolo:

I - advertido por irregularidades que tenham sido praticadas, deixar de saná-las, no prazo assinalado por órgão competente do SISNAMA ou pela Capitania dos Portos, do Ministério da Marinha;

II - opuser embaraço à fiscalização dos órgãos do SISNAMA ou da Capitania dos Portos, do Ministério da Marinha.

Para a segunda corrente, na qual figuram Fabio Medina Osório<sup>226</sup>, Régis Fernandes de Oliveira<sup>227</sup>, Heraldo Garcia Vitta<sup>228</sup>, Edilson Pereira Nobre Júnior<sup>229</sup>, Daniel Ferreira<sup>230</sup>, entre outros, a responsabilidade administrativa ambiental é subjetiva. Argumentos que recorrem aos princípios basilares do direito administrativo encontram-se no fundamento dessa posição, sendo pouco citada em obras que tratam especificamente do Direito Ambiental.

Sustenta-se que na responsabilidade administrativa é imprescindível a demonstração de culpa do agente. Além de inexistir qualquer previsão legal expressa que permita a caracterização da responsabilidade administrativa como objetiva, a Lei nº 9.605/1998 prevê, em seu artigo 72, §3º, a necessidade de culpa na conduta do agente, quando da aplicação da multa simples:

Art. 72. As infrações administrativas são punidas com as seguintes sanções, observado o disposto no art. 6º:

§ 3º A multa simples será aplicada sempre que o agente, por negligência ou dolo [...].<sup>231</sup>

Além disso, argumenta-se que o *ius puniendi* estatal, esteja ele atuando na esfera do direito penal ou do direito administrativo, possui princípios similares, de modo a se proibir a responsabilização objetiva em ambas as esferas. Recorrendo-se dos princípios do direito administrativo sancionador, Fabio Medina Osório defende que "é a culpabilidade verdadeiro pressuposto de responsabilidade das pessoas físicas, sem deixar de ser operativa também quanto às pessoas jurídicas, embora com contornos diferenciados"<sup>232</sup>.

Por último, a terceira corrente, que conta com o apoio de Édis Milaré<sup>233234</sup>, vê a responsabilidade administrativa como um *híbrido* entre a responsabilidade civil objetiva

<sup>226</sup> OSÓRIO, Fabio Medina. **Direito Administrativo Sancionador**. 3. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

<sup>227</sup> OLIVEIRA, Régis Fernandes de. **Infrações e sanções administrativas**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1985, p. 10.

<sup>228</sup> VITTA, Heraldo Garcia. **A sanção no direito administrativo**. São Paulo: Malheiros, 2003, p. 35.

<sup>229</sup> NOBRE JÚNIOR, Edilson Pereira. **Revista de Direito Administrativo**. v. 219, Rio de Janeiro, jan.-mar. 2000, p. 141.

<sup>230</sup> FERREIRA, Daniel. **Teoria geral da infração administrativa a partir da Constituição Federal de 1988**. Belo Horizonte: Fórum, 2009.

<sup>231</sup> BRASIL, Lei nº 9.605, de 12 de fevereiro de 1998. **Diário Oficial da União**, Brasília, 12 fev. 1998.

<sup>232</sup> OSÓRIO, Fabio Medina. **Direito Administrativo Sancionador**, p. 425.

<sup>233</sup> MILARÉ, Edis. **Direito do Ambiente**, p. 885.

<sup>234</sup> Mesmo nessa última corrente, é feita uma ressalva relativamente ao §3º do artigo 72 da Lei 9.605/98. Embora Édis Milaré expresse, na obra "Direito do Ambiente", que a responsabilidade administrativa ambiental funda um sistema híbrido, o mesmo autor expressa, em sua tese de doutorado intitulada "Reação jurídica à danosidade ambiental: contribuição para o delineamento de um microsistema de

e a responsabilidade penal subjetiva, de modo que chega a concluir por um regime de responsabilidade subjetiva presumida, uma vez que se visualiza como inadequada a simples aplicação da teoria da responsabilidade objetiva, “tendo em vista que a responsabilidade administrativa, ainda que independa de culpa, particulariza-se e afasta-se da esfera civil, por *não* prescindir da *ilicitude* da conduta”<sup>235</sup>. Nas palavras do autor:

a responsabilidade administrativa ambiental caracteriza-se por constituir um sistema híbrido entre a *responsabilidade civil objetiva* e a *responsabilidade penal subjetiva*: de um lado, de acordo com a definição de infração inscrita no art. 70 da Lei 9.605/1998, a responsabilidade administrativa prescinde de culpa; de outro, porém, ao contrário da esfera civil, não dispensa a *ilicitude* da conduta para que seja ela tida como infracional, além de caracterizar-se pela pessoalidade, decorrente de sua índole repressiva. Por isso, se a responsabilidade civil ambiental, sob a modalidade do risco integral, jamais admite a incidência das chamadas excludentes, a responsabilidade administrativa, em certos casos, pode ser elidida com base na alegação de força maior, caso fortuito ou fato de terceiro. Já na responsabilidade penal, a pessoa nunca pode ser punida uma vez caracterizada a presença de uma daquelas situações.<sup>236</sup>

A efetividade desses modelos de responsabilização pode ser vista de perspectivas opostas, tanto no tocante ao conceito genérico de infração administrativa, quanto no tocante à (in)exigibilidade da presença de um elemento subjetivo. Para os que advogam a necessidade de reprimir mais vigorosamente as infrações ambientais, justifica-se o modelo, outorgando-se maior parcela de poder ao Estado e, conseqüentemente, a seus agentes. Em sentido contrário, pode se defender que se trata de disposição arbitrária, não podendo sujeitar os cidadãos a um descumprimento de normas que não atenda parâmetros mínimos de direitos e garantias e à conseqüente susceptibilidade de suas sanções

Nota-se indícios da existência de uma tênue linha, demonstrativa de um potencial conflito, entre o poder dos agentes públicos (legitimados pelo discurso de proteção ambiental) e as garantias individuais do autuado (que produz um discurso de alcunha antitotalitário, não intervencionista). Trata-se de uma representação concreta do conflito entre liberdades individuais e interesse público presente em todo o poder de polícia, e que visualiza a proteção ambiental como concretização do interesse público no caso concreto.

O tema abordado revela fértil terreno para o debate do poder estatal em confronto com princípios e garantias individuais. Se considerarmos o contexto de uma sociedade de

---

responsabilidade”, que o referido parágrafo estabelece para a multa simples um sistema de responsabilidade “puramente subjetiva”. MILARÉ, Édis. **Reação jurídica à danosidade ambiental**: contribuição para o delineamento de um microsistema de responsabilidade. 380 p. Tese (Doutorado em Direito), Faculdade de Direito, Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2016, p. 134.

<sup>235</sup> MILARÉ, Édis. **Direito do Ambiente**, p. 884.

<sup>236</sup> *Ibid.*, p. 885.

risco, sendo estes iminentes às atividades potencialmente causadoras de danos ambientais, fácil encontrar argumentos para defender o alargamento da autoridade do Estado. Não obstante a nobreza da causa, estender a autoridade estatal significaria, concomitantemente, reduzir garantias do cidadão, sobretudo o princípio da intranscendência das penas, da causalidade e da culpabilidade, basilares do direito sancionador.

Resta caracterizado esse dilema a ser enfrentado. De um lado, tem-se a defesa do aumento do poder estatal, representado pela reiteração das conceituações abertas e pela busca de uma responsabilização cada vez mais objetiva, no intuito de tornar mais efetiva a proteção ambiental. Do outro, há a manutenção das garantias individuais, representada pela exigência de demonstração de dolo ou culpa do agente e pela aplicação dos princípios do direito sancionador nessa seara. Tomar a suposta efetividade da proteção ambiental como superior às garantias e direitos individuais e conferir poderes supraconstitucionais ao Estado é o mesmo que torná-lo uma figura messiânica contra a crise ambiental. Em sentido oposto, não conferir maiores poderes ao Estado pode implicar em mitigar uma importante força na luta contra a degradação ambiental, a qual conta, de fato, com promessas messiânicas quanto à natureza e o estilo de vida do homem moderno.

Sem a pretensão de fornecer uma resposta universal ao tradicional debate entre fins e meios, é de se questionar qual argumento deve prevalecer: o dos limites garantistas ou o da efetividade? Almeja-se responder a essa pergunta especificamente no tocante à responsabilidade administrativa ambiental. Para tanto, o Capítulo 3 se ocupa de refletir sobre os limites de jurídicos do instituto, e o Capítulo 4 se ocupa de sua efetividade. Antes disso, o tópico subsequente reforça as divergências existentes sobre o tema, agora fundado na perspectiva da jurisprudência nacional.

### **2.3 A responsabilidade administrativa ambiental na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça: a (im)prescindibilidade da culpa e o potencial conflito com direitos fundamentais do autuado**

Se a doutrina pátria não se posiciona de forma uníssona sobre o tema, tampouco o faz a jurisprudência. E encontra-se fora de questionamento o fato de que os tribunais nacionais de segunda instância manifestam posições divergentes entre si e mesmo entre as turmas de um mesmo tribunal, no tocante à exigência de elemento subjetivo para a configuração da responsabilidade administrativa ambiental.

A esse respeito, pesquisa<sup>237</sup> já demonstrou como, no âmbito do Estado de São Paulo, e relativamente às autuações administrativas ambientais aplicadas em decorrência de queima irregular de palha de cana-de-açúcar, tanto a Companhia Ambiental do Estado de São Paulo (CETESB), órgão administrativo aplicador das sanções, quanto as Câmaras especializadas em Direito Ambiental do Tribunal de Justiça estadual, não denotam entendimento interno unânime sobre a natureza das infrações e sobre a legislação aplicável, embora apresentem a tendência de decidirem pela responsabilidade objetiva.

Embora não se disponha de estudos compilados sobre o tema em outros estados, vários julgados demonstram como os tribunais brasileiros de segundo grau vem decidindo ora pela natureza subjetiva, ora pela natureza objetiva das infrações administrativas ambientais, com um aparente predomínio da natureza objetiva. Exemplificativamente, veja-se os seguintes acórdãos que demonstram a ausência de um entendimento unânime sobre o assunto nos tribunais brasileiros, seja entre eles ou internamente.

Assim, no Tribunal Federal Regional da 1ª Região, decidiu-se que a responsabilidade administrativa ambiental possui natureza objetiva:

ADMINISTRATIVO. INSTITUTO BRASILEIRO DO MEIO AMBIENTE E DOS RECURSOS NATURAIS RENOVÁVEIS (IBAMA). APREENSÃO DE EQUIPAMENTOS. REFORMA DE RODOVIA. ATIVIDADE REALIZADA SEM O DEVIDO LICENCIAMENTO AMBIENTAL. INFRAÇÃO AMBIENTAL CONFIGURADA. RESPONSABILIDADE OBJETIVA. 1. Constitui infração ambiental, que independe da verificação de culpa, dada a natureza objetiva da responsabilidade ambiental (§ 1º do art. 14 da Lei n. 6.938/1981), a realização de obras ou serviços utilizadores de recursos ambientais efetiva ou potencialmente poluidores, sem licença ou autorização do órgão ambiental competente, na forma do disposto no art. 60 da Lei n. 9.605/1998, combinado com o art. 10 da Lei n. 6.938/1981 e art. 66 do Decreto n. 6.514/2008. 2. Não houve, na hipótese, desrespeito ao direito de propriedade do impetrante nem ao devido processo legal, pois a apreensão ocorrida está prevista no inciso IV do art. 72 da Lei n. 9.605/1998. 3. Apelação desprovida. 4. Sentença confirmada<sup>238</sup>. (grifou-se)

No mesmo sentido, o Tribunal de Justiça de Minas Gerais já decidiu pela natureza objetiva das infrações administrativas ambientais:

APELAÇÃO CÍVEL - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL – CRÉDITO NÃO TRIBUTÁRIO – INFRAÇÃO AMBIENTAL – PROPRIETÁRIO DE IMÓVEL RURAL – IMPUTAÇÃO - PROVA DA CULPA – DESNECESSIDADE - RESPONSABILIDADE ADMINISTRATIVA

<sup>237</sup> ANDRADE, Carolina Castro. **Responsabilidade Administrativa por queima irregular de palha de cana-de-açúcar: as autuações da CETESB e da polícia ambiental e a jurisprudência do Tribunal de Justiça de São Paulo**. 355 p. Dissertação (Mestrado em Direito), Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2014, p. 277.

<sup>238</sup> TRF-1-AC: 4009 TO 0004409-40.2009.4.01.4300, Relator: Desembargador Federal Daniel Paes Ribeiro, Data de Julgamento: 13/02/2012, Sexta Turma, Data de Publicação: e-DJF1 p. 207 de 28/02/2012.

OBJETIVA – VERBA HONORÁRIA DE SUCUMBÊNCIA - REDUÇÃO DO VALOR ARBITRADO - PERTINÊNCIA – RECURSO AO QUAL SE DÁ PARCIAL PROVIMENTO.

1. Na responsabilidade ambiental administrativa é empregada a teoria objetiva, que independe da comprovação da intenção do agente em praticar o ato lesivo, sendo prescindível a comprovação da culpa do infrator. 2. A multa ambiental poderá ser imputada àquele que, na condição de proprietário de imóvel rural, tem conduta omissiva, sendo negligente na sua atividade de vigilância. 3. Mostra-se pertinente a redução da verba honorária quando não observados os requisitos do artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil de 1973.<sup>239</sup> (grifou-se)

Esse entendimento, porém, não é unânime no Tribunal, citando-se o seguinte acórdão como exemplo de aplicação da natureza subjetiva das referidas infrações:

APELAÇÃO CÍVEL – PRELIMINAR – NULIDADE DA SENTENÇA – REJEITADA – AÇÃO ANULATÓRIA – AUTO DE INFRAÇÃO POR DANO AMBIENTAL – IMPOSIÇÃO DE MULTA – RESPONSABILIDADE SUBJETIVA – CONDUTA TIPIFICADA NO AUTO PRATICADA POR TERCEIRO E NÃO PELA AUTUADA – PEDIDO PROCECEDENTE – SENTENÇA REFORMADA – RECURSO PROVIDO. 1- Constata-se que o caso em questão não se trata de responsabilidade civil por dano ambiental, de natureza objetiva, em que é dispensada a comprovação da culpa e os responsáveis diretos e indiretos são solidários pela reparação do dano. 2- A espécie trata-se de sanção administrativa que deve obedecer à sistemática da teoria da culpabilidade, ou seja, a conduta tipificada no auto de infração deve ser cometida pelo alegado transgressor, com demonstração de seu elemento subjetivo, e com demonstração do nexa causal entre a conduta e o dano. 3- Constatado que a empresa autuada não praticou diretamente a infração ambiental, mas apenas vendeu o produto para terceiro, a conduta tipificada e a multa aplicada não lhe podem ser atribuída, devendo ser reformada a sentença para julgar procedente o pedido de anulação do auto de infração. 4-Recurso provido.<sup>240</sup> (grifou-se)

Observada a grande divergência existente nos tribunais de segundo grau, procedeu-se à pesquisa jurisprudencial no âmbito do Supremo Tribunal Federal (STF)<sup>241</sup>, constatando-se que não há acórdão do tribunal que enfrente a questão da natureza da responsabilidade administrativa ambiental, merecendo destaque o Agravo Regimental no Recurso Extraordinário com agravo 1.089.511/SP, do qual consta a recente decisão de que a controvérsia relativa à correção de auto de infração ambiental se restringe ao âmbito infraconstitucional<sup>242</sup>, apresentando uma possível justificativa para a ausência de julgamentos sobre o tema.

<sup>239</sup> TJ-MG – AC: 10109120004170001 MG, Relator: Marcelo Rodrigues, Data de Julgamento: 19/07/2016, Câmaras Cíveis/2ª Câmara Cível, Data de Publicação: 29/07/2016.

<sup>240</sup> TJ-MG – AC: 10499140005509001 MG, Relator: Hilda Teixeira da Costa, Data de Julgamento: 27/03/2018, Data de Publicação: 06/04/2018.

<sup>241</sup> A pesquisa foi realizada utilizando os mesmos parâmetros da pesquisa do STJ, expostos a seguir.

<sup>242</sup> AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. DIREITO ADMINISTRATIVO. DÍVIDA ATIVA NÃO TRIBUTÁRIA. MULTA AMBIENTAL. RESPONSABILIDADE CIVIL. 1. A controvérsia relativa à correção de auto de infração correspondente à responsabilidade civil da parte por dano ambiental cinge-se ao âmbito infraconstitucional. Súmulas 279,



Além disso, no RE 548181/PR que, ao considerar a prática de crime ambiental, reconheceu-se a possibilidade de se processar penalmente uma pessoa jurídica, mesmo não havendo ação penal em curso contra pessoa física com relação ao crime, demonstra uma possível tendência ampliativa da Suprema Corte no que diz respeito às sanções na seara ambiental, embora não se pronuncie especificamente sobre a necessidade de culpa para a caracterização da infração:

Condicionar a aplicação do art. 225, §3º, da Carta Política a uma concreta imputação também a pessoa física implica indevida restrição da norma constitucional, expressa a intenção do constituinte originário não apenas de ampliar o alcance das sanções penais, mas também de evitar a impunidade pelos crimes ambientais frente às imensas dificuldades de individualização dos responsáveis internamente às corporações, além de reforçar a tutela do bem jurídico ambiental (grifou-se)<sup>243</sup>.

Diante dessa divergência presente nos órgãos administrativos e tribunais de segundo grau, somada ao reconhecimento da natureza infraconstitucional da questão pelo Supremo Tribunal Federal, e com o intuito de se verificar como a jurisprudência brasileira vem se consolidando a respeito do assunto, examinou-se como o Superior Tribunal de Justiça (STJ) vem se posicionando sobre o assunto, tendo em vista sua função de uniformização dos entendimentos relativos à aplicação de lei federal no país. Para tanto, realizou-se pesquisa jurisprudencial no *site* do STJ, através do termo “Responsabilidade Administrativa Ambiental” “ou” “Responsabilidade por infração ambiental”, limitando-se aos acórdãos julgados no período compreendido entre 01 de janeiro de 2012 a 30 de junho de 2018, totalizando um período de 5 anos e 6 meses apreciados.

Dos 60 (sessenta) acórdãos que resultam da pesquisa, 27 (vinte e sete)<sup>244</sup> tratam de questões relativas à responsabilidade ambiental de natureza civil de particular ou do Estado, fazendo menções à atividade administrativa apenas indiretamente, tal como nos casos de ação civil pública para reparação de danos ambientais em que estão presentes a nulidade de licença ambiental; 8 (oito)<sup>245</sup> tratam de questões relativas à responsabilidade

280 e 636 do STF [...] STF – Ag. Rg. Em RE: 0357840-80.2009.8.26.0000. Relator: Min. Edson Fachim, Data de Julgamento: 05/05/2018, Data de Publicação: 07/05/2018.

<sup>243</sup> RE 548181, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 06/08/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-213 DIVULG 29-10-2014 PUBLIC 30-10-2014.

<sup>244</sup> Trata-se dos REsp 1198727, REsp 1245149, AgRg no AREsp 155302, REsp 1362456, REsp 1394025, REsp 1391263, REsp 1307938, REsp 1376199, EDcl no REsp 1454919, AgRg no REsp 1417023, REsp 1449765, REsp 1381208, AgRg no AREsp 338744, REsp 1524466, REsp 1374865, REsp 1260923, REsp 1627606, AgInt no REsp 1389613, AgInt no REsp 1382576, AgInt no REsp 1391986, AgInt no REsp 1532643, AgInt no AREsp 268217, AgInt nos EDcl no AREsp 359140, AgInt no AREsp 1100789, AgInt no AREsp 1187969, AgRg no REsp 1419098 e REsp 1081257.

<sup>245</sup> Trata-se dos HC 279619, AgRg no REsp 1359176, CC 139810, RHC 64219, RHC 64124, RHC 71019, AgRg no REsp 1601921 e RHC 71923.



ambiental de natureza penal; 14 (quatorze)<sup>246</sup> foram encerrados por questões processuais e não tiveram exame de mérito por demandarem reexame fático-probatório, nos termos da Súmula 7 do STJ<sup>247</sup>; 2 (dois)<sup>248</sup> ponderam sobre o regime jurídico da responsabilidade administrativa ambiental, mas não no tocante à natureza das infrações. Resulta que apenas 9 (nove) acórdãos efetivamente comentam o mérito da discussão relativa à natureza das infrações administrativas ambientais.

Desses 9 (nove) acórdãos – todos proferidos pelas 1ª e 2ª Turmas do STJ, que compõem a 1ª Seção do tribunal e cuja competência fica restrita às matérias de direito público –, 3 (três) consideraram que a responsabilidade administrativa ambiental possui natureza objetiva, prescindindo de culpa, enquanto 6 (seis) consideraram que a responsabilidade administrativa ambiental possui natureza subjetiva, de modo que requer a comprovação do elemento subjetivo do suposto agente infrator. A *ratio decidendi* dos acórdãos é diversificada, inclusive sustentando-se a aplicação de leis distintas para o regimento da responsabilidade administrativa ambiental. Veja-se os acórdãos:

O REsp 1318051/RJ, o AgRg no AREsp 165201/MT e o AgRg no AREsp 1277638/SC tratam a responsabilidade administrativa ambiental como sendo de natureza objetiva.

No REsp 1318051/RJ trata-se de caso em que a empresa recorrente (Ipiranga Produtos de Petróleo S/A) fora autuada, no valor de R\$ 5.000.000,00 (cinco milhões de reais) pela Secretaria do Meio Ambiente do município de Guapimirim, em razão do derramamento de 70.000 (setenta mil) litros de óleo diesel no Rio Caceribú, área de preservação ambiental no município de Guapimirim, bem como na Baía de Guanabara. A recorrente era a proprietária da carga, mas a transportadora, causadora do acidente, era empresa distinta, sendo ambas condenadas solidariamente.

Consta do relatório processual que a recorrente embargou a execução fiscal que lhe era movida, alegando nulidade do auto de infração, com fundamento, dentre outros

---

<sup>246</sup> Trata-se dos AgRg no AREsp 188068, EDcl no AREsp 425280, AgRg no AREsp 524458, REsp 1526538, AgRg no REsp 1494012, AgRg no REsp 1512655, AgRg no AREsp 491414, AgRg no REsp 1535110, REsp 1560022, AgInt no AREsp 725368, REsp 1554426, AgInt no REsp 1643929, AgInt no AgInt no REsp 1602315 e AgInt no REsp 1712989.

<sup>247</sup> Súmula 7 do STJ: “A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial”.

<sup>248</sup> Trata-se dos REsp 1441774, cuja discussão se restringe à legalidade do decreto 6.514/08, supracitado no corpo do texto, e do AgRg no REsp 1512319, que diz respeito ao reconhecimento da autonomia entre as esferas penal e administrativa, determinando o prosseguimento de Execução Fiscal iniciada por infração também tipificada como crime, afastando a alegação de incompetência do órgão administrativo.

pontos, na ausência de culpa pela empresa e na inexistência de previsão legal de solidariedade na seara administrativa, sendo que a mera propriedade da carga não autoriza deduzir tal conclusão. Os embargos à execução foram julgados procedentes pelo Juiz de Direito de 1º grau, declarando-se a nulidade do auto de infração e o cancelamento da inscrição em dívida ativa da referida multa ambiental. Em segundo grau, porém, o Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro reformou a decisão. Após, recorreu-se ao STJ.

Em seu voto, o Ministro relator Benedito Gonçalves esclareceu que, na circunstância examinada, “a questão controvertida é puramente de direito, já que consiste em saber o alcance da responsabilidade administrativa ambiental (art. 3º, IV, da Lei n. 6.938/1981) e se a pena de advertência necessariamente deve anteceder a de multa (72, § 3º, I, da Lei n. 9.605/1998)”<sup>249</sup>.

Assim, quanto ao primeiro ponto, o Ministro assevera que:

ao contrário do entendimento da recorrente, é objetiva a responsabilidade administrativa ambiental. Deveras, esse preceito foi expressamente inserido no nosso ordenamento com a edição da Lei de Política Nacional do Meio Ambiente (Lei n. 6.938/1981). Tanto é assim, que o § 1º do art. 14 do diploma em foco define que o poluidor é obrigado, sem que haja a exclusão das penalidades, a indenizar ou reparar os danos, independentemente da existência de culpa. Dessarte, é extrema de dúvida que são independentes as esferas de responsabilidade, mas, em se tratando das responsabilidades civil e administrativa, a Lei n. 6.938/1981 tratou de elidir a culpa e o dolo para a imputação de penalidade e obrigação de indenizar ou reparar o dano. Essa é a exegese que se infere da primeira parte do § 1º do art. 14 do dispositivo sob exame.<sup>250</sup> (grifou-se).

O relator cita ainda o artigo 225, §3º da Constituição da República para sustentar que “é forçoso concluir que a Carta Magna também preconiza a responsabilidade objetiva, seja para reparar o dano, seja para impor multa”. E, para além do artigo 14, §1º, também cita o artigo 3º, inciso IV, da Lei nº 6.938/1981, para firmar que poluidor é aquele que causa danos ambientais “direta ou indiretamente”, de maneira que se torna prescindível a existência de culpa do infrator.

Vê-se, portanto, que, para fundamentar o entendimento de que a responsabilidade administrativa ambiental seria objetiva, o Ministro, seguido pela 1ª Turma do STJ, manifesta-se pela aplicação da Lei nº 6.938/1981 (Lei da Polícia Nacional do Meio

<sup>249</sup> STJ – REsp: 1318051 RJ 2012/0070152-3, Relator: Ministro Benedito Gonçalves, Data de Julgamento: 17/03/2015, T1 – Primeira Turma, Data de Publicação: DJe 12/05/2015.

<sup>250</sup> loc. cit.

Ambiente) para reger o instituto. Com efeito, os artigos 3º, inciso IV, e o § 1º do artigo 14 da referida lei estabelecem que:

Art 3º - Para os fins previstos nesta Lei, entende-se por:

IV - poluidor, a pessoa física ou jurídica, de direito público ou privado, responsável, direta ou indiretamente, por atividade causadora de degradação ambiental. (grifou-se)

Art 14 - Sem prejuízo das penalidades definidas pela legislação federal, estadual e municipal, o não cumprimento das medidas necessárias à preservação ou correção dos inconvenientes e danos causados pela degradação da qualidade ambiental sujeitará os transgressores:

I - à multa simples ou diária, nos valores correspondentes, no mínimo, a 10 (dez) e, no máximo, a 1.000 (mil) Obrigações Reajustáveis do Tesouro Nacional - ORTNs, agravada em casos de reincidência específica, conforme dispuser o regulamento, vedada a sua cobrança pela União se já tiver sido aplicada pelo Estado, Distrito Federal, Territórios ou pelos Municípios.

II - à perda ou restrição de incentivos e benefícios fiscais concedidos pelo Poder Público;

III - à perda ou suspensão de participação em linhas de financiamento em estabelecimentos oficiais de crédito;

IV - à suspensão de sua atividade.

§ 1º - Sem obstar a aplicação das penalidades previstas neste artigo, é o poluidor obrigado, independentemente da existência de culpa, a indenizar ou reparar os danos causados ao meio ambiente e a terceiros, afetados por sua atividade. O Ministério Público da União e dos Estados terá legitimidade para propor ação de responsabilidade civil e criminal, por danos causados ao meio ambiente. (grifou-se).

Consequentemente, entendendo pela aplicabilidade da Lei nº 6.938/1981 para reger a responsabilidade administrativa ambiental, considera-se a prescindibilidade de culpa para o infrator indenizar ou reparar os danos causados ao meio ambiente e a terceiros, afetados por sua atividade, nos termos do artigo supracitado.

Quanto ao segundo item do acórdão (se a pena de advertência deve necessariamente anteceder a de multa), houve entendimento negativo, em razão de que “a penalidade de advertência tão somente tem aplicação nas infrações de menor potencial ofensivo, justamente porque ostenta caráter preventivo e pedagógico”.

O voto do ministro-relator foi seguido pela 1ª Turma do STJ, elaborando-se a seguinte ementa, ao final:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. AUTO DE INFRAÇÃO LAVRADO POR DANO AMBIENTAL. A RESPONSABILIDADE ADMINISTRATIVA AMBIENTAL É OBJETIVA. A LEI N. 9.605/1998 NÃO IMPÕE QUE A PENA DE MULTA SEJA OBRIGATORIAMENTE PRECEDIDA DE ADVERTÊNCIA. 1. A responsabilidade administrativa ambiental é objetiva. Deveras, esse preceito foi expressamente inserido no nosso ordenamento com a edição da Lei de Política Nacional do Meio Ambiente (Lei n. 6.938/1981).

Tanto é assim, que o § 1º do art. 14 do diploma em foco define que o poluidor é obrigado, sem que haja a exclusão das penalidades, a indenizar ou reparar os danos, independentemente da existência de culpa. Precedente: REsp 467.212/RJ, Relator Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, DJ 15/12/2003. 2. A penalidade de advertência a que alude o art. 72, § 3º, I, da Lei n. 9.605/1998 tão somente tem aplicação nas infrações de menor potencial ofensivo, justamente porque ostenta caráter preventivo e pedagógico. 3. No caso concreto, a transgressão foi grave; consubstanciada no derramamento de cerca de 70.000 (setenta mil) litros de óleo diesel na área de preservação de ambiental de Guapimirim, em áreas de preservação permanente (faixas marginais dos rios Aldeia, Caceribú e Guaraí-Mirim e de seus canais) e em vegetações protetoras de mangue (fl. 7), Some-se isso aos fatos de que, conforme atestado no relatório técnico de vistoria e constatação, houve morosidade e total despreparo nos trabalhos emergenciais de contenção do vazamento e as barreiras de contenção, as quais apenas foram instaladas após sete horas do ocorrido, romperam-se, culminando o agravamento do acidente (fls. 62-67). À vista desse cenário, a aplicação de simples penalidade de advertência atentaria contra os princípios informadores do ato sancionador, quais sejam; a proporcionalidade e razoabilidade. Por isso, correta a aplicação de multa, não sendo necessário, para sua validade, a prévia imputação de advertência, na medida em que, conforme exposto, a infração ambiental foi grave. 4. Recurso especial conhecido e não provido.

(STJ - REsp: 1318051 RJ 2012/0070152-3, Relator: Ministro BENEDITO GONÇALVES, Data de Julgamento: 17/03/2015, T1 - PRIMEIRA TURMA, Data de Publicação: DJe 12/05/2015)

No mesmo sentido, no AgRg no AREsp 165201/MT<sup>251</sup>, caso em que a responsabilidade fora ensejada pela infração ambiental de queimada, e no AgRg no REsp 1277638/SC<sup>252</sup>, em que a responsabilidade fora ensejada por infração do Ibama por irregularidades no armazenamento da madeira, ambos julgados pela 2ª Turma do STJ e de relatoria do Ministro Humberto Martins, também considerou-se a responsabilidade administrativa ambiental como sendo de natureza objetiva. Ambos apresentaram ementas quase idênticas, e com o mesmo fundamento do acórdão supracitado, ou seja, de que o artigo 14, §1º, da Lei n. 6.938/81 estabelece que a multa administrativa por danos

<sup>251</sup> PROCESSUAL CIVIL E AMBIENTAL. QUEIMADA. MULTA ADMINISTRATIVA. RESPONSABILIDADE OBJETIVA. ART. 14, § 1º, DA LEI N. 6.398/1981. DANO AO MEIO AMBIENTE. NEXO CAUSAL. VERIFICAÇÃO. REEXAME DE PROVA. SÚMULA N. 7/STJ. 1. A responsabilidade é objetiva; dispensa-se portanto a comprovação de culpa, entretanto há de se constatar o nexo causal entre a ação ou omissão e o dano causado, para configurar a responsabilidade. 2. A Corte de origem, com espeque no contexto fático dos autos, afastou a multa administrativa. [...]. AgRg no AREsp 165.201/MT, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, Julgamento em: 19/06/2012, Data da Publicação: DJe 22/06/2012.

<sup>252</sup> ADMINISTRATIVO. IBAMA. APLICAÇÃO DE MULTA. INFRAÇÃO AMBIENTAL. ARMAZENAMENTO DE MADEIRA PROVENIENTE DE VENDAVAL OCORRIDO NA REGIÃO. EXISTÊNCIA DE TAC. COMPROVADA BOA-FÉ. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 7/STJ. 1. A responsabilidade é objetiva; dispensa-se portanto a comprovação de culpa, entretanto há de constatar o nexo causal entre a ação ou omissão e o dano causado, para configurar a responsabilidade. 2. A Corte de origem, com espeque no contexto fático dos autos, afastou a multa administrativa. [...]. STJ – AgRg no REsp: 1277638 SC 2011/0176449-5, Relator: Min. Humberto Martins, Data de Julgamento: 07/05/2013, T2 – Segunda Turma, Data de Publicação: DJe 16/05/2013.

ambientais é aplicável ao infrator independentemente da existência de dolo ou culpa, sendo suficientes a constatação do dano e do nexo de causalidade.

Por seu turno, os acórdãos REsp 1401500/PR, AgRg no AREsp 62584/RJ, AgRg no AREsp 454667/RO e RESp 1251697/PR, REsp 1640243/SC e AgInt no AREsp 826046/SC, que consideram a responsabilidade administrativa ambiental como subjetiva, sustentam a aplicabilidade da Lei nº 9.605/1998 para reger a responsabilidade administrativa ambiental, derogando a Lei nº 6.938/1981 quanto a este instituto.

O REsp 1251697/PR constitui decisão paradigmática, citada como precedente nos demais julgados em que se decidiu pela natureza subjetiva da infração administrativa, é o primeiro julgado a tratar do tema, sendo também cronologicamente anterior aos três acórdãos que decidiram pela responsabilidade objetiva. Trata-se de ação de execução fiscal do IBAMA para cobrança de multa ambiental em face de adquirente de bem, cujo auto de infração havia sido lavrado em nome do pai do adquirente e antigo proprietário do bem, já falecido, o STJ considerou indevida a cobrança, pois, diferentemente da responsabilidade civil objetiva, não se trata de obrigação *propter rem*. *In verbis*:

AMBIENTAL. RECURSO ESPECIAL. MULTA APLICADA ADMINISTRATIVAMENTE EM RAZÃO DE INFRAÇÃO AMBIENTAL. EXECUÇÃO FISCAL AJUIZADA EM FACE DO ADQUIRENTE DA PROPRIEDADE. ILEGITIMIDADE PASSIVA. MULTA COMO PENALIDADE ADMINISTRATIVA, DIFERENTE DA OBRIGAÇÃO CIVIL DE REPARAR O DANO.1. Trata-se, na origem, de embargos à execução fiscal ajuizado pelo ora recorrente por figurar no polo passivo de feito executivo levado a cabo pelo Ibama para cobrar multa aplicada por infração ambiental. 2. Explica o recorrente - e faz isto desde a inicial do agravo de instrumento e das razões de apelação que resultou no acórdão ora impugnado - que o crédito executado diz respeito à violação dos arts. 37 do Decreto n. 3.179/99, 50 c/c 25 da Lei n. 9.605/98 e 14 da Lei n. 6.938/81, mas que o auto de infração foi lavrado em face de seu pai, que, à época, era o dono da propriedade.3. A instância ordinária, contudo, entendeu que o caráter *propter rem* e solidário das obrigações ambientais seria suficiente para justificar que, mesmo a infração tendo sido cometida e lançada em face de seu pai, o ora recorrente arcasse com seu pagamento em execução fiscal. 4. Nas razões do especial, sustenta a parte recorrente ter havido violação aos arts. 3º e 568, inc. I, do Código de Processo Civil(CPC) e 3º, inc. IV, e 14 da Lei n. 6.938/81, ao argumento de que lhe falece legitimidade passiva na execução fiscal levada a cabo pelo Ibama a fim de ver quitada multa aplicada em razão de infração ambiental. 5. Esta Corte Superior possui entendimento pacífico no sentido de que a responsabilidade civil pela reparação dos danos ambientais adere à propriedade, como obrigação *propter rem*, sendo possível cobrar também do atual proprietário condutas derivadas de danos provocados pelos proprietários antigos. Foi essa a jurisprudência invocada pela origem para manter a decisão agravada.6. O ponto controverso nestes autos, contudo, é outro. Discute-se,aqui, a possibilidade de que terceiro responda por sanção aplicada por infração ambiental.7. A questão, portanto, não se cinge ao plano da responsabilidade civil, mas da responsabilidade administrativa por dano ambiental.8. Pelo princípio da intranscendência das penas (art. 5º, inc.

XLV,CR88), aplicável não só ao âmbito penal, mas também a todo o Direito Sancionador, não é possível ajuizar execução fiscal em face do recorrente para cobrar multa aplicada em face de condutas imputáveis a seu pai.<sup>9</sup> Isso porque a aplicação de penalidades administrativas não obedece à lógica da responsabilidade objetiva da esfera cível (para reparação dos danos causados), mas deve obedecer à sistemática da teoria da culpabilidade, ou seja, a conduta deve ser cometida pelo alegado transgressor, com demonstração de seu elemento subjetivo, e com demonstração do nexo causal entre a conduta e o dano.<sup>10</sup> A diferença entre os dois âmbitos de punição e suas consequências fica bem estampada da leitura do art. 14, § 1º, da Lei n. 6.938/81, segundo o qual "[s]em obstar a aplicação das penalidades previstas neste artigo [entre elas, frise-se, a multa], é o poluidor obrigado, independentemente da existência de culpa, a indenizar ou reparar os danos causados ao meio ambiente e a terceiros, afetados por sua atividade".<sup>11</sup> O art. 14, caput, também é claro: "[s]em prejuízo das penalidades definidas pela legislação federal, estadual e municipal, o não cumprimento das medidas necessárias à preservação ou correção dos inconvenientes e danos causados pela degradação da qualidade ambiental sujeitará os transgressores: [...]".<sup>12</sup> Em resumo: a aplicação e a execução das penas limitam-se aos transgressores; a reparação ambiental, de cunho civil, a seu turno, pode abranger todos os poluidores, a quem a própria legislação define como "a pessoa física ou jurídica, de direito público ou privado, responsável, direta ou indiretamente, por atividade causadora de degradação ambiental" (art. 3º, inc. V, do mesmo diploma normativo).<sup>13</sup> Note-se que nem seria necessária toda a construção doutrinária e jurisprudencial no sentido de que a obrigação civil de reparar o dano ambiental é do tipo *propter rem*, porque, na verdade, a própria lei já define como poluidor todo aquele que seja responsável pela degradação ambiental - e aquele que, adquirindo a propriedade, não reverte o dano ambiental, ainda que não causado por ele, já seria um responsável indireto por degradação ambiental (poluidor, pois).<sup>14</sup> Mas fato é que o uso do vocábulo "transgressores" no caput do art. 14, comparado à utilização da palavra "poluidor" no § 1º do mesmo dispositivo, deixa a entender aquilo que já se podia inferir da vigência do princípio da intranscendência das penas: a responsabilidade civil por dano ambiental é subjetivamente mais abrangente do que as responsabilidades administrativa e penal, não admitindo estas últimas que terceiros respondam a título objetivo por ofensa ambientais praticadas por outrem.<sup>15</sup> Recurso especial provido.

(STJ, Relator: Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, Data de Julgamento: 12/04/2012, T2 - SEGUNDA TURMA) (grifou-se).

Na ementa, o STJ esclarece alguns pontos: em primeiro lugar, reitera o caráter *propter rem* das obrigações decorrentes da responsabilidade civil ambiental, mas limita essa característica, de maneira a não estendê-la às obrigações administrativas. Para tanto, invoca o princípio da intranscendência das penas, previsto no artigo 5º, inciso XLV, da Constituição Federal, segundo o qual "nenhuma pena passará da pessoa do condenado, podendo a obrigação de reparar o dano e a decretação do perdimento de bens ser, nos termos da lei, estendidas aos sucessores e contra eles executadas, até o limite do valor do patrimônio transferido". De acordo com o Tribunal, este princípio não se restringe ao Direito Penal, mas é aplicável a todo o direito sancionador. Consecutivamente, vedou-se a cobrança de multa aplicada por conduta de outrem.



O Tribunal entendeu que a aplicação e a execução das penas se limitam aos transgressores; a reparação ambiental, de cunho civil, a seu turno, pode abranger todos os poluidores. Nesse aspecto, o posicionamento se encontra em consonância com os argumentos defendidos pela corrente doutrinária que entende ser a responsabilização administrativa subjetiva. Já quanto ao argumento do suposto caráter *propter rem* da obrigação, este resta afastado pois, *in casu*, a obrigação não é decorrente de direito real – hipótese em que o caráter *propter rem* poderia ser afirmado, como ocorre com o Imposto sobre a Propriedade Predial e Territorial Urbana (IPTU) –, mas de uma infração, a qual se mostra sujeita ao princípio da pessoalidade e intranscendência.

Nota-se da redação dos dispositivos que a Lei nº 6.938/1981, acima colacionados, ao referir-se às penalidades administrativas (nas quais se inclui a multa), limita a penalidade ao transgressor. Por outro lado, estende a responsabilização civil a todos os poluidores, considerados estes todos aqueles que direta ou indiretamente contribuam para a degradação ambiental.

Já no AgRg no AREsp 62584/RJ, inicialmente a decisão monocrática proferida pelo Ministro Sérgio Kukina havia mantido a condenação do proprietário de carga causadora de dano ambiental na aplicação de multa resultante de infração ambiental. Em razão de divergência aberta pela Ministra Regina Helena Costa, a Primeira Turma do STJ decidiu pelo afastamento da multa ao proprietário, pois, tratando-se de responsabilidade subjetiva, deveria ser demonstrada sua culpa, restando vencido o voto do Ministro Sergio Kukina.

No voto vencido, o Min. Sergio Kukina votou no sentido de que “a parte agravante não logrou desenvolver argumentação apta a desconstituir os fundamentos adotados pela decisão recorrida que, no aspecto material, fundamentou que ‘a Primeira Turma deste STJ, no julgamento do REsp nº 1.318.051/RJ (desenvolvido acima), decidiu que o proprietário da carga, ao contratar terceiro para o transporte de seu produto, não deixa de ostentar a condição de agente principal e responsável, objetivamente, por infração que o transportador venha a causar ao meio ambiente, em razão da natureza nociva do produto transportado’”<sup>253</sup>.

---

<sup>253</sup> STJ – EAREsp: 62584 RJ 2011/0240437-3, Relator: Min. Mauro Campbell Marques, Data de Publicação: DJ 03/04/2017.



No voto vencedor, proferido pela Min. Regina Helen Costa, em divergência aberta pela mesma, sustentou-se, em primeiro lugar, que no REsp nº 1.318.051/RJ, citado pelo voto vencido, a Ministra já votara com divergência no sentido de que “a responsabilidade objetiva, em matéria ambiental, não se transmite a terceiro, uma vez que este integra outra relação jurídica; nessa hipótese, a responsabilidade é subjetiva”. Ademais, declarou que no caso em comento, “o acidente que causou o derramamento de óleo diesel na Baía de Guanabara/RJ não foi ocasionado diretamente pelo ora Agravante, proprietário da carga, e sim pela empresa contratada para o transporte de produto”.

A Ministra cita o artigo 225, §3º, da CR/88 como norma programática que sujeita o causador de danos ambientais à tripla responsabilização, de modo independente e simultâneo. Ademais, assevera que a responsabilidade civil ambiental é, com fundamento na Lei nº 6.938/81, art. 14, §1º, objetiva, mas que a responsabilidade administrativa ambiental é regulada pela Lei nº 9.605/98, e que sua natureza jurídica é fonte de controvérsia na doutrina.

A Ministra esclarece, por fim, “é cediço, também em sede doutrinária, que a sanção de multa simples, prevista pelo art. 72, II, da Lei nº 9.605/98, afasta-se do sistema adotado na responsabilidade civil ambiental, valendo-se do critério de responsabilidade subjetiva, conforme preceitua o §3º do dispositivo supracitado”<sup>254</sup>.

Além dos fundamentos legais e jurisprudenciais (notadamente o uso do REsp 1251697/PR como precedente), toma-se a doutrina de Paulo Affonso de Leme Machado para sustentar a argumentação de que a responsabilidade por multa administrativa é objetiva. Conforme se mencionou anteriormente, para o autor:

Das 10 sanções previstas no art. 72 da Lei 9.605/98 (incs. I a XI), somente a multa simples utilizará o critério da responsabilidade com culpa; e as outras nove sanções, inclusive a multa diária, irão utilizar o critério da responsabilidade sem culpa ou objetiva, continuando a seguir o sistema da Lei 6.938/81, onde não há necessidade de serem aferidos o dolo e a negligência do infrator submetido ao processo.<sup>255</sup>

Embora trate, de início, apenas da sanção de multa simples, a Ministra continua no voto declarando que

assim, as sanções administrativas alcançam tão somente aquele que, de fato, praticar a conduta causadora da lesão ambiental, vedada a punição de terceiros, o que somente seria possível se comprovado o nexos causal entre sua conduta e

<sup>254</sup> STJ – EAREsp: 62584 RJ 2011/0240437-3, Relator: Min. Mauro Campbell Marques, Data de Publicação: DJ 03/04/2017.

<sup>255</sup> MACHADO, Paulo Affonso Leme. **Direito Ambiental Brasileiro**, p. 339.

o acidente. Desse modo, em que pese a responsabilidade civil ambiental ser objetiva, entendo que a responsabilização administrativa de terceiro, proprietário da carga, por acidente causado pelo transportador, insere-se no regime geral da responsabilidade do direito brasileiro, revestindo, portanto, caráter subjetivo.<sup>256</sup>

Ou seja, embora recorra à doutrina de Paulo Affonso de Leme Machado, para quem apenas a sanção de multa simples insere-se no regime de responsabilidade subjetiva, o voto da Ministra abrange “as sanções administrativas” em *lato sensu*, sem distinguir a existência de diferentes regimes para as diferentes sanções. Desse modo, se considera como subjetiva a responsabilidade administrativa ambiental, para todas as 10 (dez) sanções previstas no artigo 72 da Lei nº 9.605/1998.

Ainda no bojo do AgRg no AREsp 62584/RJ, no voto-vista, o Ministro Olindo Menezes (Desembargador Convocado do TRF 1ª Região), ao votar em conformidade com a divergência aberta pela Ministra Regina Helen Costa, sustentou que:

a responsabilidade ambiental administrativa apenada por multa tem natureza objetiva ou subjetiva; e se o proprietário da carga (combustível, no caso), ao contratar terceiro para o transporte de seu produto, deixa (ou não) de ostentar a condição de agente principal e responsável objetivamente, por infração que o transportador vier a causar ao meio ambiente, em razão na natureza nociva do produto transportado [...] em face da compreensão dos julgadores que compõem a 1ª Seção, afigura-se majoritária, com a observação, assaz relevante, de que as afirmações que dão pela responsabilidade ambiental objetiva tratam de danos causados ao meio ambiente, e não em razão da responsabilidade por multas por infrações administrativas ambientais, que é de ordem subjetiva e, como tal, restrita aos seus autores.<sup>257</sup>

Em seu voto, ponderou que há acórdãos que expõem teses diversas afirmando, então, que a responsabilização objetiva em razão de multa aplicada por infração ambiental contraria lei federal, que não prevê tal dispositivo. Verifica-se, entretanto, que a fundamentação do desembargador restringe a responsabilização subjetiva apenas às infrações ambientais administrativas apenadas por multa, ao passo que a ministra Regina Helen Costa não realizou tal distinção.

Por sua vez, no REsp 1401500/PR, em que a recorrente (Hexion Química Indústria e Comércio Ltda.) apresentou argumentação contra o acórdão do TJ/PR de que a aplicação da multa administrativa depende da demonstração de culpa e do nexo de causalidade entre a conduta da empresa e o dano produzido, a 1ª Turma do STJ acompanhou em unanimidade o voto do ministro-relator Herman Benjamin, no sentido

<sup>256</sup> STJ – EAREsp: 62584 RJ 2011/0240437-3, Relator: Min. Mauro Campbell Marques, Data de Publicação: DJ 03/04/2017.

<sup>257</sup> loc. cit.

de que o STJ adota a responsabilidade subjetiva na hipótese de responsabilidade administrativa, citando-se como precedentes os processos acima colacionados (AgRg no AREsp 62584/RJ e o REsp 1.251.697/PR)

Por seu turno, no AgRg no AREsp 454667/RO, ao lado da ausência de elemento subjetivo do autuado, elege-se o princípio da razoabilidade como parâmetro para afastar a configuração da infração administrativa ambiental. O ministro-relator Humberto Martins cita trecho da sentença de primeiro grau, no qual se declarou que:

em face das circunstâncias demonstrarem que a conduta perpetrada pela Impetrante foi motivada por erro invencível, tenho que não se afigura razoável a apreensão e conseqüente perdimento de um veículo que, além de não possuir destinação exclusiva para o transporte de madeira, encontra-se avaliado em valor muito superior ao valor da multa cominada pela infração, daí também resultando a desproporcionalidade da medida.<sup>258</sup>

Por fim, nos julgamentos mais recentes, quais sejam o REsp 1640243 e o AgInt no AREsp 826046, o entendimento de que a responsabilidade por infrações administrativas ambientais já se mostra consolidado, sem grandes debates entre os Ministros. Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. DANO AMBIENTAL. AUTO DE INFRAÇÃO. RESPONSABILIDADE ADMINISTRATIVA. EXIGÊNCIA DE DOLO OU CULPA. MULTA. CABIMENTO EM TESE.

1. Segundo o acórdão recorrido, "a responsabilidade administrativa ambiental é fundada no risco administrativo, respondendo, portanto, o transgressor das normas de proteção ao meio ambiente independentemente de culpa *lato sensu*, como ocorre no âmbito da responsabilidade civil por danos ambientais" (e-STJ fl. 997). 2. Nos termos da jurisprudência do STJ, como regra a responsabilidade administrativa ambiental apresenta caráter subjetivo, exigindo dolo ou culpa para sua configuração. Precedentes: REsp 1.401.500 Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 13/9/2016, AgRg no AREsp 62.584/RJ, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Rel. p/ acórdão Ministra Regina Helena Costa, Primeira Turma, DJe 7/10/2015, REsp 1.251.697/PR, Rel. Ministro. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 17/4/2012. 3. Recurso Especial parcialmente provido.<sup>259</sup> (grifou-se)

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. ARGUMENTOS SUSCITADOS NAS CONTRARRAZÕES. MANIFESTAÇÃO. DESNECESSIDADE. DANO AMBIENTAL. AUTO DE INFRAÇÃO. RESPONSABILIDADE ADMINISTRATIVA. CARÁTER SUBJETIVO. 1. O Plenário do STJ decidiu que "aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas até então pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça" (Enunciado Administrativo n. 2). 2. O magistrado não está obrigado a

<sup>258</sup> STJ – AgRg no AREsp: 454667 RO 2013/0417657-1, Relator: Min. Humberto Martins, Data de Julgamento: 19/03/2015, T2 – Segunda Turma, Data de Publicação: DJe 16/11/2015.

<sup>259</sup> STJ – REsp: 1640243 SC 2016/0308916-7, Relator: Min. Herman Benjamin, Data de Julgamento: 07/03/2017, T2 – Segunda Turma, Data de Publicação: DJe 27/04/2017.

responder a todas as alegações das partes nem tampouco a rebater um a um todos seus argumentos, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão. Precedentes. 3. O Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento de que a responsabilidade administrativa ambiental tem caráter subjetivo, exigindo-se a demonstração de dolo ou culpa e do nexo causal entre conduta e dano. Precedentes. 4. Agravo interno desprovido.<sup>260</sup> (grifou-se)

Da análise dos acórdãos do STJ, identifica-se uma divergência entre os julgados no tocante à natureza da responsabilidade administrativa ambiental, embora os julgados mais recentes apresentem a tendência de considerá-la como subjetiva. Em ordem cronológica, o REsp 1251697, que faz extensa apreciação para decidir pela responsabilidade subjetiva, é o primeiro julgado a tratar da hipótese. Ele é sucedido pelos AgRg no AREsp 165201, AgRg no REsp 1277638 e REsp 1318051, todos considerando a responsabilidade como subjetiva. Depois disso, os outros cinco julgados que tratam do tema (AgRg no AREsp 454667, AgRg no AREsp 62584, REsp 1401500, REsp 1640243 e AgInt no AREsp 826046) voltam a considerar a responsabilidade como subjetiva. Como se demonstrou, os fundamentos são variados, ora se recorrendo a princípios constitucionais, ora à interpretação da lei 6.938/81 e ora à lei 9.605/98. Essa ausência de consenso, ainda maior nas instâncias inferiores, gera um indesejável cenário de insegurança jurídica no que diz respeito ao regime jurídico administrativo de proteção ambiental.

Cumpra observar, ainda, que todos os acórdãos proferidos pelo STJ têm por contexto a discussão a respeito da *multa simples*, não havendo julgamentos relativos às outras 9 (nove) espécies de sanções previstas na Lei 9.605/1998, embora essa distinção não se mostre presente nos debates entre os Ministros.

Recentemente, o STJ publicou, em 17/12/2018, a Súmula 623, a qual estabelece que: “As obrigações ambientais possuem natureza *propter rem*, sendo admissível cobrá-las do proprietário ou possuidor atual e/ou dos anteriores, à escolha do credor”. O enunciado da súmula não realiza distinções entre as obrigações de natureza civil e as de natureza administrativa, podendo indicar, em um primeiro momento, que o entendimento abrangeria a ambas. É necessário observar os julgados apontados como precedentes por ocasião da aprovação da referida súmula para extrair a conclusão de que ela se limita à

---

<sup>260</sup> STJ – AgInt no AREsp: 826046 SC 2015/0311163-2, Relator: Min. Gurgel de Faria, Data de Julgamento: 27/02/2018, T1 – Primeira Turma, Data de Publicação: 05/04/2018.

responsabilidade de natureza civil, por ser a única ali explorada. Os precedentes tratam do dever de recuperar a área ambiental degradada, e não de multas de caráter punitivo.

Já é possível verificar os efeitos dessa aparente consolidação de entendimento do STJ nos tribunais inferiores, ainda que de maneira muito pontual. Comprovando a afirmação, a recepção do entendimento firmado é expressamente apontada em acórdão do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, de abril de 2018, o qual, para além de recepcionar o entendimento, também exterioriza questões não abordadas pelo tribunal superior. Veja-se:

APELAÇÃO CÍVEL. DIREITO PÚBLICO NÃO ESPECIFICADO. AÇÃO ANULATÓRIA. INFRAÇÃO ADMINISTRATIVA AMBIENTAL. ACIDENTE FERROVIÁRIO. DERRAMAMENTO DE ÓLEO COMBUSTÍVEL. COMPETÊNCIA DA FEPAM. ATUAÇÃO DA EMPRESA TRANSPORTADORA. REGIME JURÍDICO DA MULTA AMBIENTAL. RESPONSABILIDADE SUBJETIVA. ADOÇÃO DA TEORIA DA CULPA PRESUMIDA. ÔNUS DA PROVA QUE RECAI SOBRE O POLUIDOR DIRETO. PRESUNÇÃO DE LEGITIMIDADE E VERACIDADE DO AUTO DE INFRAÇÃO. PROPORCIONALIDADE DAS SANÇÕES.

- A Lei Complementar nº 140/2011, que regulamenta a competência material comum em matéria ambiental (art. 23 da Constituição Federal), ao dispor acerca da correspondência entre as competências para o licenciamento e a fiscalização, não impede o exercício pelos demais entes federativos da atribuição comum de fiscalização, ressalvada a prevalência do auto de infração lavrado pelo órgão licenciador.

- Assim, embora atribuída ao IBAMA a competência para o licenciamento das atividades da autora, a sua não atuação - provocada, ao que tudo indica, pela própria apelante, ao não comunicar o incidente à autarquia federal - autorizou a atuação supletiva da FEPAM, órgão estadual ao qual compete o exercício do poder de polícia em matéria ambiental, nos termos dos arts. 1º e 2º, IV, da Lei Estadual nº 9.077/90.

- Discute-se, nos presentes autos, se a responsabilidade administrativa por infração ambiental ostenta natureza objetiva ou subjetiva, isto é, se, para a configuração de um ilícito administrativo sancionável, exige-se apenas o comportamento contrário às regras jurídicas de uso, gozo, promoção, proteção e recuperação do meio ambiente, previstas na Lei 9.605/98 e no Decreto n. 6.514/2008; ou se haveria, ainda, a necessidade de demonstração do elemento subjetivo (dolo ou culpa), à semelhança do que ocorre na esfera penal.

- No âmbito civil, conforme o entendimento jurisprudencial e doutrinário uníssono, a responsabilidade pelo dano ambiental, qualquer que seja a qualificação jurídica do degradador, público ou privado, proprietário ou administrador da área degradada, é de natureza objetiva, solidária e ilimitada, sendo regida pelos princípios do poluidor-pagador, da reparação *in integrum*, da prioridade da reparação *in natura* e do favor *debilis* (STJ. 2ª. Turma. Rel. Min. Herman Benjamin. REsp. 1071741. DJE. 16.12.2010).

- Na esfera da responsabilidade administrativa ambiental, a discussão não se encontra pacificada. O Superior Tribunal de Justiça, em que pese a aparente adoção, em recentes julgados, da responsabilidade subjetiva, não tratou propriamente da questão atinente à demonstração de dolo ou culpa do infrator, mas apenas afastou, com fundamento no princípio

personalidade/intranscendência das penas (art. 5º, XLV, CF/88), a responsabilidade do terceiro, proprietário da carga, pela degradação ambiental causada pelo transportador. Nesse sentido: AgRg no AREsp 62.584/RJ, Rel. p/ acórdão Min. Regina Helena Costa, Primeira Turma, DJe 7.10.2015.

- Na espécie, contudo, não se cuida da multa aplicada a terceiro, mas ao próprio causador direto do dano ambiental, isto é, à transportadora, AMERICA LATINA LOGÍSTICA MALHA SUL S.A. – ALL, à qual a FEPAM imputou a conduta enquadrada no art. 63º, V, do Decreto Federal nº 6.514/2008.

- Mesmo que se entenda subjetiva a responsabilidade por infrações administrativas no direito ambiental, não se exige, de plano, já no auto de infração, a demonstração dos contornos subjetivos da conduta (culpa *lato sensu*), bastando a presença de indícios da violação do dever de cuidado, de modo que cabe ao infrator comprovar a falta do elemento subjetivo ou invalidar o juízo indiciário da infração.

- A inversão do ônus probatório em face daquele a quem se atribui a prática de irregularidade administrativa bem equaciona a tensão entre o direito/dever fundamental à preservação do meio ambiente e as garantias constitucionais aplicáveis à esfera administrativo-sancionadora, evitando-se que a exigência de demonstração de intencionalidade na conduta do agente oponha intransponível obstáculo à eficácia da tutela dispensada ao meio ambiente, comprometendo a função dissuasivo-preventiva própria da responsabilidade administrativa.

- Na espécie, a apelante não trouxe aos autos qualquer elemento capaz de afastar a sua responsabilidade pelo acidente ferroviário, em razão do descarrilamento e tombamento de uma composição férrea, do qual resultou a contaminação do solo e das águas de curso hídrico e de área de preservação permanente pelo derramamento de óleo combustível, nos termos do Auto de Infração e Relatório de Emergência Ambiental acostadas aos autos.

- Por fim, verifica-se que, na dosimetria das sanções pecuniárias, foram observadas as disposições do art. 6º da Lei 9.605/98, a saber, a gravidade do fato, tendo em vista os motivos da infração e suas consequências para a saúde pública e para o meio ambiente; os antecedentes do infrator (reincidência específica); bem como sua situação econômica (empresa de grande porte).

- Deste modo, tendo sido observadas, no processo administrativo sancionador, as garantias do contraditório e da ampla defesa, não se vislumbram vícios capazes de ensejar a decretação da sua nulidade, de modo que a improcedência da ação é medida que se impõe. Apelo Desprovido.<sup>261</sup> (grifou-se)

O julgado supracitado se mostra um dos mais completos sobre o tema e levanta alguns questionamentos, tais como a) a extensão da exigibilidade de culpa nas infrações administrativas ambientais, a partir da jurisprudência do STJ; b) a (in)exigência de demonstração de culpa no auto de infração e; c) a possibilidade de inversão do ônus da prova no processo administrativo sancionador.

O levantamento dessas questões, pouco abordadas pela doutrina ambientalista, reforça as confusões e divergências presentes no tema. É diante desse cenário, e com o intuito de esquadrihar um fundamento que não recorra à casuísmos decisórios, o capítulo

<sup>261</sup> TJ-RS – AC: 70075546564 RS, Relator: Mariele Bonzanini, Data de Julgamento: 26/04/2018, Vigésima segunda Câmara Cível, Data de Publicação: Diário da Justiça do dia 03/05/2018.

subsequente trata de investigar a teoria do Direito Sancionador como um sólido fundamento para o estabelecimento de *limites* no instituto jurídico analisado.



### **CAPÍTULO 3 – O CONFRONTO ENTRE A PROTEÇÃO AMBIENTAL E AS GARANTIAS DO AUTUADO: PONDERAÇÃO SOBRE OS LIMITES DA ATUAÇÃO DO *IUS PUNIENDI* A PARTIR DA TEORIA GERAL DO DIREITO SANCIONADOR**

#### **3.1. As dificuldades de solução de conflitos envolvendo direitos metaindividuais**

Para aqueles que advogam a necessidade de reprimir mais vigorosamente as infrações ambientais, a responsabilidade objetiva é vista como benéfica, na medida em que se outorga uma maior parcela de poder ao Estado. Já para aqueles que defendem a supremacia das garantias individuais sobre a proteção ambiental, a responsabilidade administrativa objetiva se mostra arbitrária. Esse panorama configura os indícios da existência de potencial conflito entre o poder sancionador estatal (legitimado pelo discurso de proteção ambiental) e as garantias individuais do agente infrator (que produz um discurso de alcunha antitotalitário, não intervencionista).

Há fértil terreno para o debate do poder estatal em confronto com princípios e garantias individuais. Se considerado o contexto de uma sociedade de risco, e compreendendo esta categoria como imanente às atividades potencialmente causadoras de danos ambientais, parece fácil encontrar argumentos para defender o alargamento da autoridade estatal. Por outro lado, estender a autoridade estatal significaria, concomitantemente, reduzir garantias do cidadão, sobretudo o princípio da intranscendência das penas, da causalidade e da culpabilidade, basilares do direito sancionador.

Todavia, o debate liberdade individual *versus* autoridade estatal não se restringe a essa questão, estendendo-se a todo o campo tocado pelo poder de polícia estatal, no qual de longa data marcam os primeiros contornos dessa espécie de conflito. Desde o *Ancien Regime* esse poder vem evoluindo, ainda que de maneira não linear, ora propugnando por maiores garantias individuais, como no Estado Liberal, ora propugnando por uma maior intervenção pública, como no Estado de Bem-Estar Social.

Em nosso ordenamento jurídico, os debates que tratam da possibilidade de o Poder Público adentrar na esfera individual dos cidadãos frequentemente partem do conceito legal do Poder de Polícia, o qual se encontra no artigo 78 do Código Tributário Nacional e confere legitimidade à intervenção do Estado na esfera particular dos indivíduos:

Art. 78. Considera-se poder de polícia atividade da administração pública que, limitando ou disciplinando direito, interesse ou liberdade, regula a prática de ato ou abstenção de fato, em razão de interesse público concernente à segurança, à higiene, à ordem, aos costumes, à disciplina da produção e do mercado, ao exercício de atividades econômicas dependentes de concessão ou autorização do Poder Público, à tranqüilidade pública ou ao respeito à propriedade e aos direitos individuais ou coletivos.<sup>262</sup>

Em sede doutrinária, expõe-se que a conceituação legal está longe de ser perfeita, mas traz úteis delineamentos sobre as limitações que a Administração pode instituir sobre os direitos individuais<sup>263</sup>. Assim, José dos Santos Carvalho Filho compreende que na própria essência do poder de polícia se encontra inafastável confronto entre os interesses público e privado, resultando-se, naturalmente, em restrições aos indivíduos<sup>264</sup>.

Na lição de Celso Antônio Bandeira de Mello:

A atividade estatal de condicionar a liberdade e a propriedade ajustando-as os interesses coletivos designa-se "poder de polícia". A expressão, tomada neste sentido amplo, abrange tanto atos do Legislativo quanto do Executivo (...) A expressão "poder de polícia" pode ser tomada em sentido mais restrito, relacionando-se unicamente com as intervenções, quer gerais e abstratas, como os regulamentos, quer concretas e específicas (tais as autorizações, as licenças, as injunções), do Poder Executivo destinadas a alcançar o mesmo fim de prevenir e obstar ao desenvolvimento de atividades particulares contrastantes com o interesse social.<sup>265</sup>

Na seara ambiental, o poder de polícia é majoritariamente representado pelo licenciamento ambiental e outras políticas públicas, em sua vertente preventiva, e pelas sanções administrativas ambientais<sup>266</sup>, em sua vertente repressiva, de modo que a doutrina sustenta que o poder de polícia possui o condão de *prevenir* atividades lesivas ao meio ambiente, bem como de *puni-las*, quando verificada uma infração às normas e aos princípios do Direito Ambiental<sup>267</sup>. Nesse sentido, Édis Milaré leciona:

Cabe notar que o poder de polícia administrativa ambiental, a serviço da comunidade e na defesa do patrimônio público, nunca será eficazmente exercido sem uma pedagogia adequada às situações. [...] É mais nobre educar do que punir, sem dúvida. Entretanto, há casos em que a punição integra o processo pedagógico. Seja como for, quem exerce o poder de polícia

<sup>262</sup> BRASIL. Código Tributário Nacional. Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966. **Diário Oficial da União**, Brasília, 25 out. 1966.

<sup>263</sup> CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de Direito Administrativo**. 28. ed. rev. ampl. e atual. São Paulo: Atlas, 2015, p. 75.

<sup>264</sup> loc. cit.

<sup>265</sup> MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. 31. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2014, p. 840.

<sup>266</sup> À exceção de Fábio Medina Osório, a doutrina nacional considera as sanções administrativas como expressão do poder de polícia, divergindo em grande parte da doutrina estrangeira, cf. nota de rodapé 320.

<sup>267</sup> MILARÉ, Edis. **Direito do Ambiente**, p. 881.

administrativa ambiental precisa estar preparado para ambas as medidas, amparado pela lei e armado de profunda consciência social.<sup>268</sup>

E se os conflitos oriundos do poder de polícia se mostram de difícil solução no tocante aos direitos individuais, eles se mostram ainda mais complexos ao se tratar de direito *metaindividuais*<sup>269</sup>, como é o caso da proteção ambiental, na espécie de direito difuso. Nessa hipótese, os conflitos de direitos e interesses atingem níveis complexos que não possuem regras ou mecanismos lógicos de solução, gerando argumentos divergentes, como pode se observar na problemática exposta no capítulo anterior.

Mesmo no que diz respeito à *possibilidade* da utilização da técnica de ponderação nos casos envolvendo matéria ambiental, encontra-se divergência doutrinária. Exemplificando o argumento contrário à ponderação, e com fundamento na insegurança jurídica das decisões casuísticas supostamente geradas pela técnica, Rita Maria Borges Franco argumenta que “por força da adoção do paradigma pós-positivista [...] não há que se adotar as regras de ponderação para a solução de questões ambientais”<sup>270</sup>. Já Marcelo Buzaglo Dantas representa o entendimento oposto, compreendendo que, ao se falar nas vertentes envolvendo o direito ao meio ambiente, “não há direito fundamental absoluto, de modo que, nos casos concretos de colisão, deve-se buscar alternativas para solucionar o impasse. São elas a tentativa de harmonização, quando possível, ou, caso contrário, a ponderação, através do teste da proporcionalidade”<sup>271</sup>.

Este último entendimento, de cunho majoritário, se baseia na concepção principiológica liderada por Ronald Dworkin e Robert Alexy<sup>272</sup>, bem como nas

<sup>268</sup> MILARÉ, Édis. **Reação jurídica à danosidade ambiental**, p. 113.

<sup>269</sup> Por direitos metaindividuais, refere-se aqui às categorias de direitos difusos, direitos coletivos e direitos individuais homogêneos, cujos conceitos legais se encontram no artigo 81, parágrafo único, da Lei nº 8.078/1990 (Código de Defesa do Consumidor), o qual estabelece que são “interesses ou direitos difusos [...] os transindividuais, de natureza indivisível, de que sejam titulares pessoas indeterminadas e ligadas por circunstâncias de fato”, “interesses ou direitos coletivos [...] os transindividuais, de natureza indivisível de que seja titular grupo, categoria ou classe de pessoas ligadas entre si ou com a parte contrária por uma relação jurídica base”; e interesses ou direitos individuais homogêneos [...] os decorrentes de origem comum”. BRASIL, Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990. **Diário Oficial da União**, Brasília, 11 set. 1990.

<sup>270</sup> FRANCO, Rita Maria Borges. **O ato administrativo ambiental: parâmetros para a sua produção no pós-positivismo**. 415 p. Tese (Doutorado em Direito), Faculdade de Direito, Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2016, p. 137.

<sup>271</sup> DANTAS, Marcelo Buzaglo. **Direito Ambiental de conflitos: o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado e os casos de colisão com outros direitos fundamentais**. 463 p. Tese (Doutorado em Direito), Faculdade de Direito, Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2012, p. 185.

<sup>272</sup> Em resumo, Dworkin compreende que as espécies normativas de princípios e regras se diferenciam pelo método de ponderação requerido por cada espécie. Ao passo que as regras são aplicadas à maneira “tudo ou nada” (*all or nothing*) e os princípios são aplicados acrescidos de uma dimensão de peso ou circunstância a serem ponderados com relação aos princípios com os quais conflita. No mesmo sentido, Robert Alexy conceitua os princípios como “mandados de otimização”, de modo que a aplicação de princípios

contribuições de José Joaquim Gomes Canotilho acerca da hermenêutica constitucional e proteção dos direitos fundamentais. Para o jurista lusitano, o confronto de direitos pode ser assim caracterizado:

De um modo geral, considera-se existir uma **colisão autêntica de direitos** fundamentais quando o exercício de um direito fundamental por parte do seu titular colide com o exercício do direito fundamental por parte de outro titular. Aqui não estamos perante um *cruzamento* ou *acumulação* de direitos (como na concorrência de direitos), mas perante um <<choque>>, um autêntico *conflito* de direitos. A **colisão de direitos em sentido impróprio** tem lugar quando o exercício de um direito fundamental colide com outros bens constitucionalmente protegidos.<sup>273</sup> (grifos do autor)

Assim, com suporte no reconhecimento da inexistência de direitos fundamentais absolutos, seja ele a dignidade da pessoa humana<sup>274</sup> ou a proteção do meio ambiente<sup>275</sup>, são investigadas técnicas para a solução dos conflitos, visando a harmonizá-los. Compartilhamos aqui do entendimento majoritário que vislumbra a possibilidade de ponderação de princípios envolvendo a questão ambiental. Considerando também a sua peculiaridade, filiamo-nos ao entendimento segundo o qual, para a difícil tarefa de determinar, nos casos envolvendo esses direitos metaindividuais, qual o direito “mais legítimo” a prevalecer diante dos demais, deve-se apelar a uma lógica substancialmente diferente da lógica que rege a solução de conflitos meramente individuais. A esse respeito, Norma Sueli Padilha sustenta que:

no que se refere às dificuldades impostas à decidibilidade judicial dos conflitos, envolvendo o direito de proteção ambiental conforme consagrado no artigo 225 da Constituição Federal de 1988, que impõe, necessariamente, a quebra de qualquer paradigma jurídico de tradição individualista.<sup>276</sup>

---

conflitantes deve visar a sua maior efetividade. Esse entendimento se distancia do posicionamento, exposto por Humberto Ávila, também utilizado no país, de que os princípios seriam as normas de caráter mais geral do ordenamento jurídico, sendo caracterizadas pelo grau de abstração e não pelo método de ponderação.

<sup>273</sup> CANOTILHO, J. J. Gomes. **Direito Constitucional e teoria da constituição**, 7. Ed. Coimbra: Almedina, 2003.

<sup>274</sup> ALEXY, Robert. Teoria dos direitos fundamentais. São Paulo: Malheiros, 2008, p. 113 *apud* DANTAS, Marcelo Buzaglo. **Direito Ambiental de conflitos**, p. 181.

<sup>275</sup> Para Canotilho, “Dar centralidade ao direito ao ambiente como direito subjectivo corre o risco de apontar para uma focalização do problema jus-ambiental tendencialmente superada. Isto por dos motivos. O primeiro é o de que o recorte do direito ao ambiente como direito subjectivo individual constitui um problema da dogmática jurídico-ambiental típico da *primeira geração de problemas ecológicos* [...] A segunda inquietação sobre eventual arcaísmo dogmático do direito ao ambiente como direito subjectivo relaciona-se com o facto de se assistir hoje a uma deslocação do problema do campo dos direitos para o terreno dos *deveres fundamentais* [...] Pretende-se sublinhar a necessidade de se ultrapassar a euforia do individualismo dos direitos fundamentais e de se radicar uma comunidade de responsabilidade de cidadãos e entes públicos perante os problemas ecológicos e ambientais”. CANOTILHO, José Joaquim Gomes. O direito ao ambiente como direito subjectivo. **Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra**, nº 81, jan./dez. 2005, p. 47-48.

<sup>276</sup> PADILHA, Norma Sueli. **Colisão de direitos metaindividuais e a decisão judicial**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2006, p. 31.

Para concretizar essa quebra de paradigmas, a autora assevera que o intérprete não deve estar limitado à aplicação da lei, utilizando de mera subsunção, mas deve estar aberto à valoração axiológica dos interesses em confronto e às possíveis consequências da decisão no caso concreto<sup>277</sup>. Assim, “tal decisão exige não só a necessária fundamentação, mas também o conhecimento de suas consequências no seio social”<sup>278</sup>.

No que diz respeito à valoração axiológica dos interesses em confronto, parte-se do reconhecimento da insuficiência das regras clássicas da hermenêutica jurídica, agregando a ela “elementos metódicos, que possam revelar, expressamente, o conteúdo material do âmbito normativo orientado por semelhante norma”<sup>279</sup>.

Dessarte, ao se observar a *textura aberta* do artigo 225 da Constituição, sua interpretação fica condicionada a um preenchimento normativo pelo intérprete (que pode realizar uma leitura antropocêntrica ou biocêntrica<sup>280</sup> do dispositivo legal, por exemplo). Porém, com a devida cautela, adverte-se que o preenchimento desse espaço valorativo não deve ocorrer de maneira ilimitada e incondicionada pelo decisor, retornando ao problema do casuismo decisório, mas deve se afixar a um parâmetro decisório, qual seja a *interpretação dos direitos fundamentais conforme a Constituição*. Mediante essa técnica é possível realizar uma hermenêutica aberta ao mesmo tempo aberta ao pensamento zetético e limitativa quanto à escolha das teorias possíveis para fundamentar a interpretação. Afinal, na lição de Canotilho, admitir uma livre escolha pelo intérprete implicaria em:

[...] não só admitir uma espécie de direito livre intimamente ligado à pré-compreensão do intérprete, como reconhecer a inexistência de um *pressuposto constitucional comum*, vinculativamente operante na interpretação-concretização dos direitos fundamentais. [...] De resto, apenas auxiliam na

<sup>277</sup> PADILHA, Norma Sueli. **Colisão de direitos metaindividuais e a decisão judicial**, p. 77.

<sup>278</sup> Ibid., p. 78.

<sup>279</sup> Ibid., p. 77.

<sup>280</sup> O antropocentrismo clássico tem por base filosófica o humanismo, considerando o ser humano como o centro do mundo, a medida de todas as coisas, o ponto de convergência e de irradiação de todos os valores. Para Édis Milaré, a tendência ao antropocentrismo encontra raízes na própria índole conservadora dos ordenamentos jurídicos formais (MILARÉ, Edis. **Direito do Ambiente: A gestão ambiental em foco: doutrina, jurisprudência, glossário**. 7. ed. rev., atual., e reform. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. p. 119). Por outro lado, o paradigma biocêntrico (ou ecocêntrico) é aquele cuja filosofia central é a proteção da vida, em todas as suas formas, e não apenas a do homem e seus interesses. Confere igual importância para os mais diversos seres existentes. Por fim, situada entre os dois paradigmas, fala-se também em uma abordagem jurídica antropocêntrico ecológica, adotada por Ingo Wolfgang Sarlet e Tiago Fensterseifer. Ao adotar esse paradigma, os autores defendem “ampliar o quadro de bem-estar humano para além dos espectros liberal e social, inserindo necessariamente a variável ecológica, somado à atribuição de valor intrínseco à Natureza” (SARLET, Ingo Wolfgang; FENSTERSEIFER, Tiago. **Direito Constitucional Ambiental: Constituição, Direitos Fundamentais e Proteção do Ambiente**. 4. ed. rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014. p. 44-45).

busca de *uma compreensão material, constitucionalmente adequada*, dos direitos fundamentais. Em suma tornar-se necessária uma *doutrina constitucional dos direitos fundamentais* construída com base numa constituição positiva, e não apenas de uma *teoria dos direitos fundamentais* de carácter exclusivamente teórico.<sup>281</sup>

As interpretações possíveis são limitadas àquelas que se mostram em consonância com a máxima efetividade dos direitos fundamentais. Além disso, é certo que a Ciência do Direito atual denota o entendimento a respeito da inexistência de uma “única interpretação correta possível”<sup>282</sup>, desde que mantidos padrões mínimos de coerência. Isto posto, em face de seus fundamentos teóricos e de suas consequências<sup>283</sup>, apresenta-se aqui uma possível proposta de solução para o problema dos *limites jurídicos* à responsabilidade administrativa ambiental, conforme exposto no Capítulo anterior, a qual é muito pouco mencionada pela doutrina ambientalista (embora seja estudada pela doutrina administrativista) e parcialmente ponderada pela jurisprudência. Trata-se da *teoria geral do Direito Sancionador*, a qual visualizamos como expressão da teoria dos direitos fundamentais conforme a Constituição, no tocante aos direitos em conflito, conforme seus fundamentos históricos e constitucionais, que se passa a expor no item subsequente.

### 3.2. O *ius puniendi* e as bases da teoria geral do Direito Sancionador

#### 3.2.1. Breve histórico da jurisdição estatal

A jurisdição é um conceito histórico e, portanto, variável conforme diversas circunstâncias<sup>284</sup>. Não obstante atualmente se encontre amplamente difundida a teoria da tripartição de poderes esquematizada por Montesquieu, segundo a qual três poderes são investidos de competências distintas, a idealização de um poder imparcial para resolver

<sup>281</sup> CANOTILHO, J. J. Gomes. **Direito constitucional**. 6. ed. Coimbra: Livraria Almedina, 1995, p. 512 *apud* PADILHA, Norma Sueli. Colisão de direitos metaindividuais e a decisão judicial.

<sup>282</sup> Conforme mencionado na Introdução, o presente trabalho adota uma concepção de ciência que sustenta não existir respostas definitivas, aplicando este mesmo entendimento à Ciência do Direito. Este entendimento encontra oposição no pensamento de Ronald Dworkin, para quem inexiste qualquer espécie de discricionariedade na decisão judicial, defendendo a máxima de uma única resposta correta para essas decisões.

<sup>283</sup> As consequências da interpretação sustentada no presente trabalho serão expostas no Capítulo 4.

<sup>284</sup> O histórico da jurisdição estatal apresentado neste tópico é examinado no artigo de nossa autoria: KRUBNIKI, João Pedro Ruppert. Análise da jurisdição como individualidade histórica frente aos meios extrajudiciais de solução de conflitos. In: **Âmbito Jurídico**, Rio Grande, XVII, n. 128, set 2014. Disponível em: <[http://www.ambitojuridico.com.br/site/?n\\_link=revista\\_artigos\\_leitura&artigo\\_id=15183](http://www.ambitojuridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=15183)>. Acesso em set 2018.



os conflitos interpessoais é relativamente recente, sendo que diversas mudanças históricas concorreram até se chegar a esse modelo. Adentra-se nesse histórico com o intuito de contextualizar – e não esgotar – a problemática a seguir apresentada, qual seja a caracterização e os limites da jurisdição estatal.

Mesmo sem a essa tripartição, a existência de conflitos sempre esteve presente na convivência em sociedade, como retrata o famoso brocardo latino *Ubi societas, ibi ius* (Onde há sociedade, há direito). Com isso, o homem sempre buscou meios para solucionar os litígios decorrentes das relações interpessoais. Ainda sem a existência de uma jurisdição de monopólio estatal, nas sociedades primitivas a resolução dos conflitos ocorria por meio da autocomposição, ou seja, pelo acordo entre as partes, pela desistência, submissão ou transição de direitos e interesses, bem como pela autotutela<sup>285</sup>. Inexistindo órgãos estatais aos quais os cidadãos pudessem reclamar uma solução do conflito, os próprios interessados buscavam a reparação do dano, julgando eles próprios quais as medidas necessárias para satisfazer sua pretensão.

Já no Direito Romano, que serviu de base para a formulação de grandes postulados do direito ocidental, a jurisdição estatal passou por grandes mudanças conforme suas formas de governo, ora concentrando a *potestas publica* na mão do rei, ora a delegando para outras figuras, como o cônsul.

Diferentemente, na Idade Média, o sistema jurisdicional se encontrava descentralizado, distanciando-se da unificação promovida pelos romanos. Embora o Estado fosse entendido na figura do rei, seu poder era descentralizado, em decorrência do modelo utilizado pelo regime feudal. mas este não detinha o poder centralizado em suas mãos.

Esse cenário, porém, começa a se alterar ainda antes do início da Idade Moderna, partir do estudo da *Littera Boloniensis*, uma resenha crítica de textos de Justiniano, o que, na lição de Max Weber, foi de fundamental importância para o pensamento moderno, afinal, “quanto à importância para a revolução do pensamento jurídico e também do

---

<sup>285</sup> O Código Penal brasileiro vigente estabelece no artigo 345 que “fazer justiça pelas próprias mãos, para satisfazer pretensão, embora legítima, salvo quando a lei o permite” é uma conduta criminosa, cominando uma pena de detenção, de quinze dias a um mês, ou multa, além da pena correspondente à violência cometida. Exemplificam hipóteses de cabimento da autotutela no ordenamento jurídico brasileiro vigente o direito de greve (Constituição Federal, artigo 9º), a legítima defesa, o estado de necessidade, o estrito cumprimento de dever legal (Código Penal, artigo 23), o direito de retenção (Código Civil, artigos 319, 527 e outros), e a defesa da posse (Código Civil, artigo 1210, §1º).



direito material vigente, nenhuma delas pôde comparar-se à recepção do direito romano”<sup>286</sup>. Com a compilação dos textos romanos (*Corpus Juris Civilis*) pelos glosadores, os conceitos do processo civil romano foram recuperados, sendo possível a sua reestruturação. Assim, novamente Weber afirma que “o direito racional do Estado ocidental moderno, segundo o qual decide o funcionalismo especializado, origina-se em seus aspectos formais, mas não no conteúdo, no direito romano”<sup>287</sup>.

Na denominada Idade Moderna, paralelamente à crise do modelo feudal e à idealização dos Estados absolutistas com Maquiavel, Jean Bodin, Thomas Hobbes e outros teóricos, a ciência jurídica começa a observar o surgimento de novas concepções jurídico-filosóficas dotadas de um sentido mais tecnicista, culminando na supervalorização do direito positivo. Ocorre, no período, a idealização de um Estado absoluto, personificado na pessoa do rei, sob o argumento de legitimidade divina, como exemplifica o rei Louis XIV, da França, chamado de rei-sol, a quem é atribuída a frase “*L'état c'est moi*” (do francês, “O Estado sou eu”), que exterioriza o pensamento absolutista e a concentração de poder dos monarcas – inclusive o jurisdicional.

É somente após a ocorrência de alguns movimentos revolucionários de caráter iluminista e liberal, ocorridos durante o século XVIII e XIX, que esse paradigma é enfrentado. Assim, a Revolução Americana de 1776 e a Revolução Francesa de 1789 lutaram contra a concentração de poder em uma única pessoa. Defende-se, desde então, a limitação e a divisão do poder pela Constituição, ideias que tornam a ser progressivamente adotadas. Inserto no movimento intelectual do período, Montesquieu tem sua obra “O Espírito das Leis” utilizada como parâmetro para a divisão de poderes, embora esta ideia já tivesse sido defendida em outras épocas e por outros pensadores, como o fizeram Aristóteles e John Locke. De qualquer modo, se estabelece um poder encarregado de julgar litígios distinto dos poderes que legislam e administram o Estado.

Portanto, quanto ao histórico que delineou as atuais características do poder jurisdicional, pode se afirmar que:

[...] o monopólio do poder de punir do Estado, ao vedar a autotutela e a vingança privada, cria para o ente estatal o dever de proteger o cidadão. Essa proteção deve ocorrer de duas formas. Primeiro, deve-se estabelecer quais normas devem regular a convivência social e, uma vez escolhidas, devem ser transformadas em regras jurídicas positivas. Nessas regras devem estar previstas as condutas proibidas e fomentadas pelo direito, bem como as

---

<sup>286</sup> WEBER, Max. **Economia e sociedade**. vol.2. Brasília: UnB, 1999, p. 127.

<sup>287</sup> Ibid., p. 518.

formalidades que devem ser observadas para a atribuição das consequências jurídicas pertinentes, seja na hipótese de violação, seja na observância da conduta fomentada pelo ordenamento.<sup>288</sup>

Mas, superada a apresentação histórica, o que mais se faz relevante, no âmbito do presente trabalho, é a existência de diferentes expressões da jurisdição estatal: referimo-nos às distinções entre o Poder Judiciário e a Administração Pública. Esta última “não precisa submeter suas pretensões a um julgamento declarativo para fazê-las executórias; suas decisões são executórias por sua própria autoridade”<sup>289</sup>. Ou seja, ao passo que o Poder Judiciário é regido pelo princípio da inércia, agindo somente mediante provocação, a Administração Pública é submetida ao princípio da autoexecutoriedade, conforme leciona a doutrina contemporânea. Na lição de Eduardo García de Enterría e Tomás-Ramón Fernández, “a coação administrativa é, por ser pública e não privada, uma coação legítima”<sup>290</sup>.

Dessa distinção inicial, surgem variados questionamentos a respeito de diferentes regimes jurídicos a que se submetem a Administração Pública e o Poder Judiciário. Poderia se afirmar que ambos exercem poder jurisdicional? Ou, sendo o poder jurisdicional uma prerrogativa exclusiva do Poder Judiciário, como legitimar as sanções impostas pela Administração Pública, notadamente pelo Poder Executivo? Se a tripartição de poderes atribuiu diferentes funções para cada poder, como explicar as sanções aplicadas fora do âmbito jurisdicional? Para a compreensão dessas indagações, faz-se necessário traçar o histórico da potestade estatal nesses âmbitos de modo mais específico, conforme passa a se expor.

### 3.2.2. Histórico das potestades sancionadoras do Poder Judiciário e da Administração Pública

Para Eduardo García de Enterría e Tomás-Ramón Fernández, a separação entre a potestade administrativa e a potestade judicial tem origem no Antigo Regime, precisamente na inexigibilidade de respaldo judicial para a atuação administrativa do monarca<sup>291</sup>. Essa separação, defendem os juristas espanhóis, não é decorrência de uma

<sup>288</sup> KRUSSEWSKI, Cristina. **Direito administrativo sancionador**: apontamentos gerais sobre as infrações administrativas e alguns aspectos de sua relação com o Direito Penal. 173 p. Dissertação (Mestrado em Direito), Setor de Ciências Jurídicas, Universidade Federal do Paraná, Curitiba, 2010, p. 101.

<sup>289</sup> ENTERRÍA; Eduardo García de; FERNÁNDEZ, Tomás-Ramón. **Curso de Direito Administrativo**. Tradução de Arnaldo Setti. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1990, p. 418.

<sup>290</sup> Ibid., p. 418-419.

<sup>291</sup> Ibid., p. 420.

divisão de poderes *avant la lettre*, como alguns tem equivocadamente interpretado, mas sim expressão de uma confusão de poderes comum a toda a Europa no referido período<sup>292</sup>. E é no regimento jurídico das sanções aplicadas por essas potestades que essa distinção se faz mais relevante. Assim, pergunta-se:

A distribuição da potestade punitiva do Estado entre sanções administrativas, regidas pelo Direito Administrativo, material e processual, e penas judiciais, submetidas ao Direito Penal Material e ao Direito Processual Penal, responde a algum critério objetivo, ou é, pelo contrário, uma livre determinação do legislador?<sup>293</sup>

Alejandro Nieto García, em obra que se tornou referência sobre o tema, leciona que, em meados do século XVIII, órgãos de natureza não judicial começam a atuar diretamente na repressão de desobediências e infrações sem a necessidade de se recorrer à Justiça.<sup>294</sup> Assim, no período denominado de Estado de Polícia, ao lado das sanções de natureza judicial, apareciam sanções de natureza não-judicial, havendo uma confusão entre as funções administrativa e jurisdicional. Nesse período, embora o surgimento de sanções autoexecutórias passíveis de aplicação por órgãos não judiciais (notadamente as polícias e fiscais) representasse um avanço em termos de prerrogativas da Administração, houve um “esvaziamento das garantias individuais, pois as prerrogativas de polícia constituem instrumentos agressivos de invasão na esfera jurídica do cidadão”<sup>295</sup>.

Com o posterior advento do Estado de Direito e da separação de poderes, os Tribunais abandonam suas antigas funções acumuladas de administração para se concentrar exclusivamente nas funções jurisdicionais, instaurando-se um dilema: ou se eliminam as sanções administrativas para se reconhecer a função repressiva como exclusiva dos Tribunais, ou se insiste na autonomia das sanções administrativas, generalizando-se a fórmula antes excepcional, de caráter policial. A solução para esse dilema, alerta Nieto García, depende da resolução de outro anterior: o de se compreender a atividade sancionadora como função executiva ou judicial.<sup>296</sup> A primeira posição (de conceder exclusividade aos Tribunais), é a que predomina na Europa no período em que surge o conflito, em países como França, Itália e Alemanha. Já a segunda posição (de

<sup>292</sup> ENTERRÍA; Eduardo García de; FERNÁNDEZ, Tomás-Ramón. **Curso de Direito Administrativo**, p. 420.

<sup>293</sup> Ibid., p. 876.

<sup>294</sup> GARCÍA, Alejandro Nieto. **Derecho administrativo sancionador**. 4. Ed. reform. Madrid: Tecnos, 2006, p. 54.

<sup>295</sup> MARQUES, Camila Dias. **Sanções administrativas ambientais**: contributo para uma definição principiológica e categorial. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2015, p. 15.

<sup>296</sup> GARCÍA, Alejandro Nieto. **Derecho administrativo sancionador**, p. 56.

generalização das sanções administrativas) pode ser observada particularmente na Espanha<sup>297</sup>. Portanto, como regra (sendo a Espanha a mais notória exceção), a adoção da tripartição de poderes implicou no monopólio judicial na aplicação das sanções, mesmo que, no tocante às sanções administrativas, tenha havido adaptações relativamente ao procedimento previsto para processo penal, como a possibilidade de o processo ocorrer apenas verbalmente.

Na França, contava-se com os Tribunais Correcionais e de Polícia, os quais possuíam juízes de direito para a sua aplicação. Assim, não obstante o Poder Executivo francês pudesse definir infrações não prevista no código penal, a sua aplicação era condicionada a Tribunais próprios e que contavam com juízes de direito em sua estrutura<sup>298</sup>. Desse modo, se compreende que a existência de um contencioso administrativo, expressão do poder de autotutela da Administração, separado de um contencioso judicial, não isenta a Administração de respeitar os direitos fundamentais e liberdades públicas dos administrados. Situação similar ocorria na Itália, onde os tribunais penais ficavam encarregados da aplicação da legislação infracional administrativa, salvo infrações relativas à matéria tributária ou relativas a deveres derivados de relações especiais de poder<sup>299</sup>.

Também no direito anglo-saxão, o princípio do monopólio dos tribunais para a imposição de penas e castigos se mostrou como um axioma histórico incontroverso. Do histórico inglês se extrai o princípio de que, ainda que a justiça se exerça em nome do rei, este não pode exercê-la por si mesmo, por ter realizado uma delegação permanente e irrevogável em favor dos tribunais<sup>300</sup>.

Em sentido contrário, mesmo após a instituição do Estado de Direito da separação de poderes, o que se observou na Espanha não foi a concessão do monopólio sancionatório ao Poder Judiciário, e sim a multiplicação das sanções sob o controle do Poder Executivo. Diferentes fases podem ser observadas.

A partir da vigência da Constituição de Cádiz, de 1812, tem-se um período caracterizado pelo surgimento e afirmação de um poder sancionador moderado e limitado

---

<sup>297</sup> GARCÍA, Alejandro Nieto. **Derecho administrativo sancionador**, p. 56.

<sup>298</sup> VÁZQUEZ, José Ramón Parada. El poder sancionador de la Administración y la crisis del sistema judicial penal, **Revista de Administración Pública**, n. 67, 1972, p. 48-49.

<sup>299</sup> Ibid., p. 50-51.

<sup>300</sup> Ibid., p. 53-54.

às autoridades governantes de índole local, embora as leis ordinárias do período já demonstrem contradições entre as normas constitucionais que limitam as sanções administrativas (como o Artigo 172 da referida Constituição, que impede *o Rei* de privar qualquer pessoa de sua liberdade ou impor qualquer pena) e as leis ordinárias, que conferem uma potestade sancionadora aos integrantes do Executivo de âmbito local e regional, permitindo-se, inclusive a aplicação de penas privativas de liberdade<sup>301</sup>. Essa atribuição legal se mostrou historicamente crescente, como afirma José Ramón Parada Vázquez, “*el poder penal de la Administración va a conocer un espléndido, aunque lamentable, desarrollo en la legislación posterior, tanto en lo que afecta a la competencia de las autoridades gubernativas cuanto a las causas específicas legitimadoras de su ejercicio*”<sup>302</sup>.

Como consequência da proliferação de sanções e das incertezas a respeito de eventual ilegalidade das mesmas, a Espanha passou a observar uma generalização de condutas abusivas por parte dos fiscais municipais que passaram a se dedicar a investigação de infrações administrativas com o objetivo de angariar para si uma parte do montante das multas aplicadas e pagas<sup>303</sup>. Com isso, duras críticas foram e continuam sendo formuladas ao Direito Administrativo Sancionador, como comentam García de Enterría e Fernández:

Frente ao aperfeiçoamento dos critérios e dos métodos do Direito Penal, o Direito sancionador administrativo tem aparecido durante muito tempo como um direito repressivo primário e arcaico, onde continuavam tendo cabida as antigas e grosseiras técnicas da responsabilidade objetiva, do *versare in re illicita*, de hipóteses estimativas e não tipificadas legalmente das infrações sancionáveis [...] Sem hipérbole podemos dizer que o Direito Administrativo sancionador é um direito repressivo pré-beccariano. (grifou-se)<sup>304</sup>.

Com as Constituições de 1868 e 1869 se verifica uma tendência da legislação especial administrativa de integrar o regime repressivo do Direito Penal comum<sup>305</sup>, mas isso se reverte no período ditatorial do início do século XX, momento em que há uma politização do poder sancionador e abertura de seu exercício às autoridades governamentais centrais que não o detinham anteriormente, razão pela qual o período é

<sup>301</sup> VÁZQUEZ, José Ramón Parada. El poder sancionador de la Administración y la crisis del sistema judicial penal, p. 68-69.

<sup>302</sup> Ibid., p. 74.

<sup>303</sup> GARCÍA, Alejandro Nieto. **Derecho administrativo sancionador**, p 72.

<sup>304</sup> ENTERRÍA; Eduardo García de; FERNÁNDEZ, Tomás-Ramón. **Curso de Direito Administrativo**, p. 891.

<sup>305</sup> VÁZQUEZ, José Ramón Parada. El poder sancionador de la Administración y la crisis del sistema judicial penal, p. 75.

caracterizado como “inconsequente com os princípios democráticos”<sup>306</sup>. Nesse período, as “sanções governativas” se tornam um dos instrumentos prediletos de regimento do país<sup>307</sup>. Com efeito, para García de Enterría e Fernández:

só duas razões podem explicar o aparecimento e desenvolvimento desses tipo de sanção administrativa: uma razão política, a conveniência para as autoridades administrativas de dispor, especialmente em períodos agitados ou autoritários, de um poder sancionador próprio e expedito no plano político, isto é, como arma de luta política frente a seus oponentes [...]; em segundo lugar, uma falta de adequação do sistema penal comum, por sua lentidão, por sua rigidez, talvez pela benignidade de suas sanções ou, inversamente, por seu possível excessivo rigor ou conteúdo socialmente infame, ou, enfim, pela possível formalidade de seu sistema acusatório.<sup>308</sup>

Por fim, com características menos arbitrárias<sup>309</sup>, o período pós-ditatorial espanhol mantém<sup>310</sup> a tendência de alargamento das sanções administrativas a serem impostas pelo Executivo, mas agora não se trata de um alargamento subjetivo (quanto às autoridades que podem exercer essa potestade), mas sim objetivo ou de conteúdo, resultante da maior gama de áreas em que o Estado Social inaugura empreendimentos, como a saúde, o meio ambiente, entre outros.

Mesmo vislumbrado uma inconstitucionalidade<sup>311</sup> nesse movimento, a doutrina acabou o aceitando<sup>312</sup>, tendo em vista a consolidação histórica da prática no país:

*[...] después de siglo y medio de disparidad entre la legislación ordinaria y la Constitución de poco serviría ciertamente tachar de anticonstitucionales a las normas administrativas que regulan el poder sancionador de la Administración. Anularlas a través de un recurso de contra-fuero o simplemente derogarlas [...] supondría dejar indefensa a la Administración y*

<sup>306</sup> VÁZQUEZ, José Ramón Parada. El poder sancionador de la Administración y la crisis del sistema judicial penal, p. 78.

<sup>307</sup> ENTERRÍA; Eduardo García de; FERNÁNDEZ, Tomás-Ramón. **Curso de Direito Administrativo**, p. 887.

<sup>308</sup> Ibid., p. 884.

<sup>309</sup> A doutrina espanhola cita que, no período, a “Ley de procedimiento administrativo”, de 1958, estabelece garantias formais de notória importância.

<sup>310</sup> Para Enterría e Fernandez, “Supreendendentemente, a República não corrige a situação, senão que a consagra, sem duvida por sua comodidade como arma política”. ENTERRÍA; Eduardo García de; FERNÁNDEZ, Tomás-Ramón. **Curso de Direito Administrativo**, p. 887.

<sup>311</sup> Para o autor, “desde el punto de vista de la organización de las funciones o poderes superiores del Estado, la potestad punitiva de la Administración aparece en atenta oposición al monopolio jurisdiccional que los artículos 24 y 31 de la Ley Orgánica atribuyen a los jueces y tribunales”. VÁZQUEZ, José Ramón Parada. El poder sancionador de la Administración y la crisis del sistema judicial penal, p. 89.

<sup>312</sup> Também para Enterría, haveria, em tese, uma colisão entre a exclusividade judicial da potestade punitiva (*nulla poene sine lege judicium*), e a existência de uma potestade sancionadora geral da Administração Pública, mas que isso é uma realidade no ordenamento jurídico espanhol. Enterría. ENTERRÍA; Eduardo García de; FERNÁNDEZ, Tomás-Ramón. **Curso de Direito Administrativo**, p. 883.

*negar la más elemental garantía a reglas necesariamente coactivas sobre la actividad de los administrado.*<sup>313</sup>

A contar da segunda metade do século XX, ambos os cenários (europeu e espanhol) começam a se aproximar. Como decorrência da ampliação do âmbito de atuação estatal, países europeus e anglo-saxões passam a *despenalizar* suas sanções, transferindo parcela delas a autoridades administrativas. Conforme leciona José Ramón Parada Vázquez, foram motivos pragmáticos que levaram a essa mudança de postura, tendo em vista o desenvolvimento de áreas antes não abrangidas por infrações e sobrecarga gerada por elas aos Tribunais, como as infrações de trânsito<sup>314</sup>. A título de exemplo, pode-se citar a Lei italiana de 3 de maio de 1967, cujo artigo 1º estabelece que: “*Non costituiscono reato, e sono soggette alla sanzione amministrativa del pagamento di una somma, le violazioni delle norme appresso indicate, quando in esse sia prevista soltanto l'ammenda: [...]*”<sup>315</sup>, ou a legislação despenalizadora alemã, que entrou em vigor em 1 de outubro de 1968 (Nova Lei de Infrações Administrativas – *Ordnungswidrig Reiten*), transferindo à Administração Pública a competência para sancionar<sup>316</sup>.

Já na Espanha, onde havia uma “*desmesurada extensión de materias sobre las que incide la potestad sancionadora de la Administración y la reducida competencia de los tribunales penales para conocer de las infracciones*”<sup>317</sup>, o que se observa é o fenômeno da *desadministrativização*. Com isso, se planejava reverter a situação histórica de aplicação arbitrária de punições pela Administração Pública.

Nesse cenário, diferentes teorias recorreram à diferenciação entre o ilícito administrativo do penal para justificar suas ações. Com a intensificação da atuação do Estado Social e a mencionada sobrecarga judicial no âmbito penal, especialmente na Alemanha e Itália, ganhou lugar a teoria qualitativa, a qual defendeu uma distinção ontológica entre os ilícitos, de modo que crimes seriam ilícitos que atingem o interesse de toda a sociedade e as infrações administrativas seriam aquelas relativas a ofensas a

<sup>313</sup> VÁZQUEZ, José Ramón Parada. El poder sancionador de la Administración y la crisis del sistema judicial penal, p. 91.

<sup>314</sup> Ibid., p. 64.

<sup>315</sup> Em tradução livre, “não constituem delito e ficam sujeitas a sanção administrativa de pagamento em dinheiro, as infrações às seguintes normas quando esteja prevista unicamente a pena de multa [...]” (grifou-se).

<sup>316</sup> VÁZQUEZ, José Ramón Parada, El poder sancionador de la Administración y la crisis del sistema judicial penal, p. 64-65.

<sup>317</sup> Ibid., p. 66.



interesses menores, muitas vezes confundidos com os interesses da própria Administração Pública. Em sentido oposto, na Espanha, onde há muito tempo se observava um crescimento do direito administrativo sancionador, ganhou espaço a teoria quantitativa, segundo a qual não haveria distinção ontológica entre os ilícitos, de modo que condutas mais graves seriam apenadas com sanção penal, condutas menos graves com sanção administrativa<sup>318</sup>.

Mas, refutando ambos os posicionamentos, a aproximação ocorrida entre os dois sistemas conferiu destaque a uma tese que, segundo Nieto García, se mostra hoje como “absolutamente dominante”: a tese da unicidade *ius puniendi* estatal, ou seja, do poder punitivo estatal. Tanto no sistema europeu e anglo-saxão, pela necessidade de se fundamentar a transferência da titularidade da potestade sancionatória ao Executivo, quanto no sistema espanhol, pela necessidade de afastar o caráter historicamente arbitrário do regime sancionatório, vem a se compreender que o regime sancionatório, seja ele de natureza penal ou administrativa, é expressão de um mesmo poder punitivo: o *ius puniendi* estatal.

Assim, para Nieto García, “*la potestad administrativa sancionadora, al igual que la potestad penal de los Jueces y Tribunales, forma parte de un genérico <<ius puniendi>> del Estado, que es único aunque luego se subdivide en estas dos manifestaciones*”<sup>319</sup>, de modo que as sanções administrativas gerais passam a ser consideradas não como expressão do poder de polícia<sup>320</sup>, prerrogativa do Poder Executivo, mas sim expressão de um direito punitivo estatal. Para Enterría e Fernández, o fundamento desse entendimento já pode ser visualizado desde o Antigo Regime:

<sup>318</sup> MELLO, Rafael Munhoz de. **Princípios constitucionais de direito administrativo sancionador**: as sanções administrativas à luz da Constituição Federal de 1988. São Paulo: Malheiros, 2007, p. 48-56.

<sup>319</sup> GARCÍA, Alejandro Nieto. **Derecho administrativo sancionador**, p. 85.

<sup>320</sup> Para Alejandro García Nieto, “Aunque hoy es común [...] que los autores rechacen la tesis de que las sanciones administrativas sean consecuencia del ejercicio de la potestad de policía, es indudable *que en su origen* tales sanciones de esta potestad se derivaban. [...] Desde siempre, todas las órdenes y prohibiciones establecidas en las normas van acompañadas por lo común de la amenaza de una sanción que con frecuencia es expresa. Ahora bien, estas sanciones no pueden equipararse a las que hoy denominamos administrativas puesto que de ordinario eran impuestas por los Jueces y Tribunales” (grifou-se) (GARCÍA, Alejandro Nieto. **Derecho administrativo sancionador**, p. 53-54). Já no Brasil, as sanções administrativas gerais continuam sendo classificadas como expressão do poder de polícia, salvo para Fábio Medina Osório, o qual, seguindo o posicionamento da doutrina espanhola, sustenta que “não prospera, em sua globalidade, a teoria de que o poder sancionador estaria integrado no poder de polícia” e que “não se deve desprezar a íntima conexão do poder de polícia com as sanções administrativas, mas tampouco se pode conectá-los de forma a dissipar o conceito e a autonomia da atividade sancionadora, a qual está regida por princípios e regras específicos” OSÓRIO, Fábio Medina. **Direito Administrativo Sancionador**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000, p. 86-87.

“Administração e Justiça são duas meras emanções de um mesmo sujeito, o monarca; são manifestações do mesmo poder, com idêntica categoria e força”<sup>321</sup>.

Essa interpretação foi adotada pela jurisprudência de distintos tribunais, especialmente após o julgamento do caso Öztürk, em 1984, pelo Tribunal Europeu de Direitos Humanos, que, ao apreciar a aplicação de multa pelo Estado alemão resultante de infração de trânsito, decidiu que as garantias individuais previstas em estatuto comunitário devem ser aplicadas tanto nos processos sancionatórios penais quanto nos administrativos. Almejou-se com vistas a vedar aos Estados nacionais a possibilidade de retirar garantias individuais dos cidadãos pela simples mudança de natureza de um delito de penal para administrativa, a critério de seus legislativos, tendo em vista o fenômeno de despenalização vivenciado em diversos países europeus à época<sup>322</sup>.

Isso reflete em alguns tribunais nacionais da União Europeia, notadamente na Espanha<sup>323</sup>, onde o tema se fez originariamente mais presente, de modo que o Tribunal Supremo daquele país declarou que “*el artículo 25<sup>324</sup> de la Constitución donde se reconoce implícitamente la potestad administrativa sancionada, tiene como soporte teórico la negación de cualquier diferencia ontológica entre sanción y pena*”<sup>325</sup>.

<sup>321</sup> ENTERRÍA; Eduardo García de; FERNÁNDEZ, Tomás-Ramón. **Curso de Direito Administrativo**, p. 420.

<sup>322</sup> Consta da sentença que “*By removing certain forms of conduct from the category of criminal offences under domestic law, the law-maker may be able to serve the interests of the individual (see, mutatis mutandis, the above-mentioned Engel and others judgment, ibid., p. 33, § 80) as well as the needs of the proper administration of justice, in particular in so far as the judicial authorities are thereby relieved of the task of prosecuting and punishing contraventions - which are numerous but of minor importance - of road traffic rules. The Convention is not opposed to the moves towards "decriminalisation" which are taking place - in extremely varied forms - in the member States of the Council of Europe. The Government quite rightly insisted on this point. Nevertheless, if the Contracting States were able at their discretion, by classifying an offence as "regulatory" instead of criminal, to exclude the operation of the fundamental clauses of Articles 6 and 7 (art. 6, art. 7), the application of these provisions would be subordinated to their sovereign will. A latitude extending thus far might lead to results incompatible with the object and purpose of the Convention.*” EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS. **Case of Öztürk vs. Germany** (Application no. 8544/79). Judgment: 21/02/1984, Strasbourg.

<sup>323</sup> Para Medina Osório, “É bastante aceita, hoje, na Europa, especialmente pelo Tribunal Constitucional espanhol, fundando-se, aparentemente, na jurisprudência do Tribunal Europeu de Direitos Humanos, a tese da unicidade da pretensão punitiva do Estado, ainda que, em suas bases, receba críticas doutrinárias apontando algumas fragilidades, tais como a existência de órgãos ou estruturas sancionadoras supranacionais ou não administrativas, e, do ponto de vista operativo, a precária elaboração de princípios de Direito Público Estatal punitivo” OSÓRIO, Fábio Medina. **Direito Administrativo Sancionador**, p. 106.

<sup>324</sup> *Artículo 25. 1. Nadie puede ser condenado o sancionado por acciones u omisiones que en el momento de producirse no constituyan delito, falta o infracción administrativa, según la legislación vigente en aquel momento.* Constituição Espanhola, de 31 de outubro de 1978.

<sup>325</sup> RJ 1996/4480, Sentencia de 17.05.1996, Recurso 5810/1992, Tribunal supremo espanhol, Sala 3ª, Sección 4ª, rel. D. Rafael Fernandez Montalvo *apud* OSÓRIO, Fábio Medina. **Direito Administrativo Sancionador**.

Também em outros países europeus, como na França, a tese da unicidade do poder punitivo estatal começa a se desenvolver no decorrer do século XX. Nesse sentido, Jean Rivero e Jean Waline lecionam como, para sobreviver às críticas dirigidas ao sistema de contencioso administrativo desde o século XIX, a jurisdição administrativa precisou se desenvolver de maneira a conceder garantias individuais aos particulares, afastando a imagem autoritária que lhe era até então atribuída, através da aproximação entre o direito penal e o direito administrativo<sup>326</sup>: “*L’évolution s’est fait dans le sens d’une séparation toujours plus poussée entre les administrateurs actifs et les juridictions administratives, d’un rapprochement entre celles-ci et les juridictions ordinaires quant à la procédure suivie*”<sup>327</sup>.

Mesmo com um sistema jurisdicional bipartido, o regime jurídico administrativo francês pós-revolucionário visou afastar o autoritarismo presente no Antigo Regime<sup>328</sup>. Com essa percepção garantista, decisão de 1989 do Conselho Constitucional Francês<sup>329</sup> reconhece o alcance dos “princípios fundamentais reconhecidos pelas leis da República” também às autoridades do poder executivo em geral e, portanto, às autoridades incumbidas do contencioso administrativo.<sup>330</sup>

Como fundamento para essa tese, tem-se o fato de que o Direito Administrativo moderno surge com a instituição do Estado de Direito, como um contraponto axiológico ao regime anterior<sup>331</sup> (o Antigo Regime). É certo que, apesar desse contraponto, “*la propia estructura dialéctica del Derecho administrativo descubre una integración de principios autoritarios y de principios liberales*”<sup>332</sup>. Mesmo assim, a luta contra a

<sup>326</sup> RIVERO, Jean; WALINE, Jean. **Droit Administratif**. 17. Ed. Paris: Dalloz, 1998, p. 139.

<sup>327</sup> loc. cit.

<sup>328</sup> BURDEAU, François. **Histoire de l’administration française**: du 18<sup>e</sup> ao 20<sup>e</sup> siècle. 2. Ed. Paris: Montchrestien, 1994, p. 41-42.

<sup>329</sup> A decisão nº 89-260 de 28 de julho de 1989, do Conselho Constitucional Francês, estabelece que “« (...) le principe de la séparation des pouvoirs, non plus qu’aucun principe ou règle de valeur constitutionnelle ne fait obstacle à ce qu’une autorité administrative, agissant dans le cadre de prérogatives de puissance publique, puisse exercer un pouvoir de sanction dès lors, d’une part, que la sanction susceptible d’être infligée est exclusive de toute privation de liberté et, d’autre part, que l’exercice du pouvoir de sanction est assorti par la loi de mesures destinées à sauvegarder les droits et libertés constitutionnellement garantis »” Disponível em: <http://www.conseil-etat.fr/Decisions-Avis-Publications/Etudes-Publications/Dossiers-thematiques/Le-juge-administratif-et-les-sanctions-administratives>.

<sup>330</sup> RIVERO, Jean; WALINE, Jean. **Droit Administratif**. 17. Ed. Paris: Dalloz, 1998, p. 142.

<sup>331</sup> GABARDO, Emerson; HACHEM, Daniel Wunder. O suposto caráter autoritário da supremacia do interesse público e das origens do direito administrativo: uma crítica da crítica. In: BACELLAR FILHO, Romeu F.; HACHEM, Daniel Wunder. **Direito Administrativo e Interesse Público**. Belo Horizonte: Fórum, 2010, p. 170.

<sup>332</sup> FALLA, Fernando G. **Las transformaciones del régimen administrativo**. 2. Ed. Madrid: Instituto de Estudios Políticos, 1962, p. 42.

arbitrariedade (através da adoção de princípios como a legalidade e a separação de poderes) continua sendo a marca distintiva do regime jurídico administrativo, razão pela qual lhe são estendidas as garantias que até então lhe eram ausentes.

E essa compreensão não fica restrita somente à Europa. Não são poucas as construções doutrinárias latino-americanas<sup>333</sup>, com inspiração na doutrina espanhola, que reconhecem a unicidade do *ius puniendi* estatal, com a consequente aplicação de princípios gerais tanto ao Direito Penal quanto ao Direito Administrativo Sancionador. Nesse sentido se posiciona a jurisprudência do Tribunal Constitucional chileno, o qual já decidiu que:

*[...] los principios inspiradores del orden penal contemplados en la Constitución Política de la República han de aplicarse, por regla general, al derecho administrativo sancionador, puesto que ambos son manifestaciones del ius puniendi propio del Estado.*

*[...] aún cuando las sanciones administrativas y las penas difieran en algunos aspectos, ambas forman parte de una misma actividad sancionadora del Estado y han de estar [...] sujetas al mismo estatuto constitucional que las limita en defensa de la igual protección de la ley en el ejercicio de los derechos.*<sup>334</sup>

No Brasil, o *ius puniendi* não passou por momentos de crise, em razão de não ter vivenciado revoluções iluministas na mesma proporção que a Europa. Resultado disso, poucos estudos foram elaborados sobre o tema, havendo uma dificuldade em se visualizar o debate garantista e a aplicação de princípios do Direito Penal no Direito Administrativo<sup>335</sup>. De qualquer modo, a tese da unicidade do poder punitivo, que se

<sup>333</sup> A título de exemplo, veja-se os comentarios de (ONETO, Víctor Sebastian Baca. ¿Responsabilidad subjetiva u objetiva en materia sancionadora? Una propuesta de respuesta a partir del ordenamiento peruano. **IV Congreso Internacional de Derecho Administrativo**, Mendoza, 2010, p. 7), no Peru, para quem “Si la potestad sancionadora administrativa y la penal son expresión del *ius puniendi* único del Estado, los principios reguladores tienen que ser los mismos”; (BERMÚDEZ SOTO, Jorge. Fundamento y límites de la potestad sancionadora administrativa en materia ambiental. **Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso**. n° XL, Valparaíso, Chile, jan./jun. 2013, p. 427), para quem, no Chile, “La explicación actualmente más aceptada a nivel doctrinal respecto de la naturaleza de la potestad sancionadora es que ésta, junto con la potestad penal, integran el denominado *ius puniendi* del Estado”; e (MEJÍA, Henry Alexander. Responsabilidad ambiental administrativa: un análisis de la aplicación de los principios del derecho administrativo sancionador. **Revista de Direito Econômico e Socioambiental**, v. 6, n. 1, p. 2-35, jan./jun. 2015, p. 17), em El Salvador, o qual visualiza a aplicação de alguns princípios penais ao direito administrativo sancionador, com fundamento no artigo 12 da Constituição daquele país, segundo o qual «toda persona a quien se impute un delito se presumirá inocente mientras no se pruebe su culpabilidad conforme a la ley y mediante juicio público».

<sup>334</sup> Tratam-se das Sentencia rol N° 244 e 479 do referido Tribunal *apud* BERMÚDEZ SOTO, Jorge. Fundamento y límites de la potestad sancionadora administrativa en materia ambiental. **Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso**. n° XL, Valparaíso, Chile, jan./jun. 2013, pp. 421-447.

<sup>335</sup> MARQUES, Camila Dias. **Sanções administrativas ambientais**: contributo para uma definição principiológica e categorial. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2015, p. 93.

desenvolve na Europa especialmente nas doutrinas de Eduardo García de Enterría, Tomás-Ramón Fernández e Alejandro Nieto García, é recepcionada no país por Geraldo Ataliba, passando a ser explorada pela por autores da doutrina administrativista<sup>336</sup>, ainda que de forma não generalizada. E embora não tenha se observado, ainda, manifestação jurisprudencial *expressa* quanto à unicidade do poder punitivo estatal, julgados que reconhecem a aplicação de princípios penais em sanções administrativas permitem concluir pelo acolhimento implícito de tal entendimento.

Exemplo dessa afirmação, no Recurso Especial nº 926.772/MA, o STJ reconhece a aplicação dos princípios penais à ação de improbidade administrativa, embora recue especificamente no tocante ao princípio da insignificância:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. IMPROBIDADE. CONCESSÃO FRAUDULENTA DE BENEFÍCIOS PREVIDENCIÁRIOS. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. INOCORRÊNCIA. ART. 12 DA LEI 8.429/92. PERDA DE FUNÇÃO PÚBLICA. SANÇÃO QUE TAMBÉM ABRANGE O AGENTE DETENTOR DE CARGO PÚBLICO, EMPREGO PÚBLICO OU MANDATO ELETIVO. APLICAÇÃO CUMULATIVA DAS PENAS. PRESCINDIBILIDADE. 1. (...) 4. Reconhecida a ocorrência de fato que tipifica improbidade administrativa, cumpre ao juiz aplicar a correspondente sanção. Para tal efeito, não está obrigado a aplicar cumulativamente todas as penas previstas no art. 12 da Lei 8.429/92, podendo, mediante adequada fundamentação, fixá-las e dosá-las segundo a natureza, a gravidade e as consequências da infração, individualizando-as, se for o caso, de acordo com os princípios do direito penal. Precedentes.<sup>337</sup>

Doravante o reconhecimento doutrinário e jurisprudencial da tese da unicidade do poder punitivo estatal, se afirma a coincidência ontológica entre as sanções administrativas e penais, ao menos no que diz respeito à ontologia normativa (e não à ontologia “real”)<sup>338</sup>. Para Nieto García, isso se deve à utilização de uma manobra teórica comum no campo jurídico: a criação de um supraconceito (o *ius puniendi*) no qual se caracterizam como espécies o direito administrativo e penal sancionatórios, garantindo uma identidade ontológica entre eles:

*La idea del ius puniendi único del Estado [...] tiene su origen y alcanza su última justificación en una maniobra teórica que en Derecho se utiliza con cierta frecuencia: cuando la Doctrina o la Jurisprudencia quieren asimilar dos figuras aparentemente distintas, forman con ellas un concepto superior y único – un supraconcepto – en el que ambas están integradas, garantizándose con la pretendida identidad ontológica la unidad de régimen.*

*Potestades, ilícitos, Ordenamientos y Derechos se integran así en un edificio único de sorprendente armonía, en el que todos sus elementos parecen encajar*

<sup>336</sup> Notadamente Edilson Pereira, Régis Fernandes de Oliveira, Rafael Munhoz de Mello, Daniel Ferreira e Fábio Medina Osório.

<sup>337</sup> STJ - RE nº 926.772/ MA. Rel.: Min. Teori A. Zavascki, Primeira Turma, J. em 28.04.2009.

<sup>338</sup> GARCÍA, Alejandro Nieto. **Derecho administrativo sancionador**, p. 153.

*con suavidad, se evitan contradicciones y tensiones tradicionales y hasta se crean sinergias dogmáticas, puesto que los avances técnicos que se consiguen en un campo se traspasan inmediatamente al cuerpo común. En nuestro caso, gracias a los supraconceptos se ha podido crear un sistema de estructura piramidal coronado por el ius puniendi del Estado: cúspide en donde convergen las líneas de todas las potestades represivas.*

*Bien es verdad que tan magnífico aparato intelectual no funciona con la perfección deseable y que buena parte de los operadores jurídicos ni siquiera conocen su existencia; pero sus logros, aunque parciales, son ya espectaculares.*

Fornecendo o “suporte conceitual e operativo do qual carecia quando vinculado ao poder de polícia”<sup>339</sup>, o Direito Administrativo Sancionador aparece agora dotado de garantias que antes se viam restritas ao Direto Penal. Com efeito, desde o reconhecimento da tese da unicidade do poder punitivo estatal, o problema que se apresenta para o Direito não é mais o de sua justificação ou o de devolver aos juízes as potestades detidas pela Administração Pública, e sim o de fazer com que esta ofereça em seu exercício as mesmas garantias que os juízes e os processos penais<sup>340</sup>. Examinemos especificamente o alcance e os efeitos dessa aproximação no tópico subsequente.

### 3.2.3. Possível aproximação entre as tutelas penal e administrativa e os problemas decorrentes desse fenômeno

Conforme se mencionou no tópico anterior, o reconhecimento da tese da unicidade do *ius puniendi* estatal faz com que o Direito Sancionador obedeça a princípios e garantias inicialmente aplicáveis somente ao Direito Penal, de modo que a doutrina passa a discutir não mais a justificação desse aparato teórico, mas sim sua operacionalização. Com efeito, a operacionalização dessa tese se depara com alguns desafios, notadamente a) a conceituação de infração administrativa; b) a definição de eventuais limites para a aplicação de princípios em áreas distintas e; c) a tendência contemporânea de expandir o âmbito de atuação da responsabilidade objetiva e outros problemas decorrentes da tese da unicidade.

#### a) A conceituação de infração administrativa

<sup>339</sup> MARQUES, Camila Dias. **Sanções administrativas ambientais**: contributo para uma definição principiológica e categorial. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2015, p. 15.

<sup>340</sup> GARCÍA, Alejandro Nieto. **Derecho administrativo sancionador**, p. 89.



No tocante à conceituação da infração administrativa, a Teoria do Direito costuma afirmar que tanto as regras de Direito Penal como as de Direito Administrativo Sancionador são regras de conduta complexas, formadas por um preceito primário (que estabelece uma obrigação comissiva ou omissiva) e um preceito secundário (em que se estabelece uma pena). Assim sendo, por se constituírem diferentes espécies do mesmo gênero, construções teóricas organizam as aproximações e distanciamentos entre estes gêneros<sup>341</sup>.

Quanto aos critérios de identificação das infrações administrativas gerais (e não disciplinares)<sup>342</sup>, Rafael Munhoz de Mello compreende que tanto a corrente qualitativa como a quantitativa retratam o mesmo vício ao buscar diferenciar o ilícito administrativo e o penal com base em critério metajurídico, sem fundamento no direito positivo<sup>343</sup>. Para o autor:

Tais critérios não vinculam o legislador, pois lhes falta força constitucional. O legislador goza de ampla liberdade para a seleção das condutas que serão tipificadas como ilícito penal ou como ilícito administrativo. Enfim, a escolha

<sup>341</sup> KRUSSEWSKI, Cristina. **Direito Administrativo Sancionador**, p. 44-47.

<sup>342</sup> Refere-se aqui somente às sanções administrativas *gerais*, e não às sanções administrativas *disciplinares*, conforme distinção adotada pelas doutrinas nacional e estrangeira. As primeiras dizem respeito às sanções aplicadas pela Administração Pública à população em geral, ao passo que as segundas são aquelas aplicadas em razão de relação de sujeição especial. Apenas às sanções administrativas gerais são aplicáveis os princípios do poder punitivo estatal tratados neste trabalho. Para Régis Fernandes de Oliveira, “o poder sancionador do Estado se desenvolve em diferentes sanções. O *poder de polícia*, fruto da supremacia geral do Estado sobre todos os cidadãos, implica a imposição de abstenção de certos comportamentos, limitando os direitos de propriedade e de liberdade, com a finalidade de assegurar o exato exercício de tais direitos. Caso as ordens emanadas do Poder Público dirijam-se a certas pessoas, qualificativamente determinadas, vinculadas ao Poder Público por elo especial de sujeição, falamos em *poder disciplinar*” (OLIVEIRA, Régis Fernandes de. **Infrações e sanções administrativas**, p. 20). Assim, “As penas de polícia têm caráter de infligência de castigo, para que o exemplo do infrator não seja seguido (meramente *punitivas*). As disciplinares têm caráter de *manutenção e reintegração* das condições de ordem em relação particular de autoridade” (OLIVEIRA, Régis Fernandes de. **Infrações e sanções administrativas**, p. 69). Para J. R. Parada Vázquez, as sanções disciplinares (aplicáveis a funcionários e concessionários), o fundamento da sanção se encontra na submissão voluntária ao regime jurídico administrativo. Já no tocante às infrações gerais, não existe uma relação jurídica voluntariamente formada. “El ciudadano está aquí en situación de simple súbdito, y la relación de supremacía general o los poderes concretos de intervención administrativa no justifican privaciones de derechos y libertades operadas directamente por la Administración” (VÁZQUEZ, José Ramón Parada. *El poder sancionador de la Administración y la crisis del sistema judicial penal*, p. 47). Para Enterría e Fernández (ENTERRÍA; Eduardo García de; FERNÁNDEZ, Tomás-Ramón. **Curso de Direito Administrativo**, p. 877), nos casos de sanções disciplinares “a potestade sancionadora da Administração seria [...] uma potestade doméstica, no sentido de dirigida à própria proteção mais do que a outros fins sociais gerais, com efeitos só a respeito daqueles que estão diretamente em relação com sua organização ou funcionamento, e não contra os cidadãos em abstrato”, ao passo que as sanções de caráter geral agem a partir “de uma heterotutela, um verdadeiro abuso, por isso, da autotutela, cujas técnicas autoritárias e privilegiadas se aplicam fora de seu âmbito próprio [...] Porém, a ‘heterotutela’ é, justamente, o que define a posição própria do juiz, que não atua para proteger interesses próprios, senão interesses alheios com respeito aos quais está supra-ordenado a estes únicos efeitos” (ENTERRÍA; Eduardo García de; FERNÁNDEZ, Tomás-Ramón. **Curso de Direito Administrativo**, p. 882).

<sup>343</sup> MELLO, Rafael Munhoz de. **Princípios constitucionais de direito administrativo sancionador: as sanções administrativas à luz da Constituição Federal de 1988**. São Paulo: Malheiros, 2007, p. 57.



legislativa entre um ou outro tipo de ilícito é uma questão de política legislativa.<sup>344</sup>

Propõe, ainda, que a distinção entre ilícitos penais e administrativos não se fundamente em diferenças ontológicas materiais, e tampouco na afirmação de que a infração administrativa corresponde ao comportamento ilícito menos grave, uma vez que a distinção entre essas espécies de ilícito é feita com base na sanção a elas atribuída.<sup>345</sup>

Para Rafael Munhoz de Mello, as infrações administrativas se diferenciam das sanções penais através do critério subjetivo, uma vez que a competência para sua aplicação é da Administração Pública. Com isso, identifica os elementos que integram o conceito: “(i) trata-se de medida imposta pela Administração Pública; (ii) trata-se de medida afluiva, com caráter negativo; (iii) trata-se de resposta a comportamento ilícito”<sup>346</sup>. Trata-se de entendimento já difundido tanto na doutrina estrangeira, como no direito nacional, com a obra pioneira de Régis Fernandes de Oliveira, que sustentou que “crime e contravenção são julgados por órgão jurisdicional, enquanto a infração [administrativa] por órgão administrativo”<sup>347</sup>. Com efeito, para o autor:

O conceito de antijuridicidade é comum aos diversos ramos do direito; pertence à teoria geral do direito. Por isso não se distinguem os ilícitos civil, criminal e administrativo, em sua essência; ontologicamente, são a mesma coisa [...] A distinção entre o ilícito civil e penal do ilícito administrativo depende do órgão que impõe a sanção, no exercício de sua função típica ou atípica.<sup>348</sup> (grifou-se).

Fábio Medina Osório apresenta discordância em relação a esse posicionamento, advogando que a figura da autoridade administrativa não é indissociável do conceito de infração administrativa. Em seu entendimento, “juízes podem impor sanções administrativas, ainda que no desempenho de atividades jurisdicionais, desde que habilitados pelo legislador”. Além disso, também discorda de Rafael Munhoz de Mello<sup>349</sup> ao se defender que a sanção administrativa há de ser conceituada a partir de critérios do direito administrativo formal e material, e não apenas formal<sup>350</sup>. No entendimento de Osório, “se uma medida punitiva é imposta como resposta a ilícito que atinge interesse

<sup>344</sup> MELLO, Rafael Munhoz de. **Princípios constitucionais de direito administrativo sancionador**, p. 59.

<sup>345</sup> Ibid., p. 59-61.

<sup>346</sup> Ibid., p. 63.

<sup>347</sup> OLIVEIRA, Régis Fernandes de. **Infrações e sanções administrativas**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1985, p. 32.

<sup>348</sup> Ibid., p. 33.

<sup>349</sup> Para o autor, o entendimento de Osório significa “retornar às ultrapassadas concepções qualitativas do ilícito administrativo, que pretendiam identifica-lo pela natureza da atividade” MELLO, Rafael Munhoz de. **Princípios constitucionais de direito administrativo sancionador**, p. 68.

<sup>350</sup> OSÓRIO, Fábio Medina. **Direito Administrativo Sancionador**, p. 59-64.

da Administração Pública, estar-se-á na presença de sanção administrativa, independentemente da autoridade competente para aplicá-la”<sup>351</sup>.

Fábio Medina Osório, compreendendo que as sanções administrativas são compostas por três elementos (um subjetivo, mais amplo, não restrito ao Poder Executivo; um objetivo, que é o elemento afixativo da pena; e um teleológico, qual seja a finalidade punitiva da sanção), estabelece seu conceito:

Consiste a sanção administrativa, portanto, em um mal ou castigo, com alcance geral e potencialmente *pro futuro*, imposto pela Administração Pública, materialmente considerada, pelo Judiciário ou por corporações de direito público, a um administrado, agente público, indivíduo ou pessoa jurídica, sujeitos ou não a especiais relação de sujeição com o Estado, como consequência de uma conduta ilegal, tipificada em norma proibitiva, com uma finalidade repressora ou disciplinar, no âmbito de aplicação formal e material do Direito Administrativo.<sup>352</sup>

Independentemente dessas divergências, a sanção administrativa é tida como ato administrativo vinculado, tratando-se de um poder-dever, albergado pelo interesse público e não pelo interesse particular dos agentes ou da própria Administração. Com isso, compreende-se que “se a lei formal outorga competência sancionadora à Administração Pública é porque o legislador entende que o comportamento ilícito sancionado fere o interesse público, razão pela qual deve ser desestimulado”<sup>353</sup>.

Por fim, a doutrina administrativista especializada, de modo praticamente unânime, advoga a existência de diferentes espécies de sanção administrativa, caracterizadas por possuírem finalidades diferentes, às quais se aplicam distintos regimes jurídicos. Diferentes nomenclaturas e classificações são estabelecidas pelos autores<sup>354</sup>,

<sup>351</sup> MELLO, Rafael Munhoz de. **Princípios constitucionais de direito administrativo sancionador**, p. 67.

<sup>352</sup> OSÓRIO, Fábio Medina. **Direito Administrativo Sancionador**, p. 80.

<sup>353</sup> MELLO, Rafael Munhoz de. **Princípios constitucionais de direito administrativo sancionador**, p. 71.

<sup>354</sup> Ainda na doutrina espanhola, por ocasião do reconhecimento da tese da unicidade do *ius puniendi* estatal, Alejandro Nieto García estabeleceu um rol de situações que não possuem natureza de sanção e, portanto, se submetem a regimes jurídicos distintos, tais como as medidas de fechamento de estabelecimentos, cobrança de juros, expropriação de terras, obrigação de reparar danos, entre outros (GARCÍA, Alejandro Nieto. **Derecho administrativo sancionador**, p. 198-199). Em termos de direito positivo brasileiro, distintas classificações são elaboradas. A título de exemplo, Fábio Medina Osório distingue as medidas de polícia, medidas rescisórias, medidas de ressarcimento ao erário, medidas coercitivas e medidas preventivas (OSÓRIO, Fábio Medina. **Direito Administrativo Sancionador**, p. 82-101); Daniel Ferreira compreende a existência de diversas espécies de infrações, tais como as reais, pessoais, ético-socialmente neutras, atreladas a resultados ético-social, entre outros, e de diversas espécies, tais como as restritivas de liberdade, de atividades, do patrimônio moral, do patrimônio econômico, entre outras (FERREIRA, Daniel. Sanções administrativas: entre direitos fundamentais e democratização da ação estatal. **Revista de Direitos Fundamentais e Democracia**, Curitiba, v. 12, n. 12, p. 167-185, jul./dez. 2012, *passim*); e Rafael Munhoz de Mello distingue apenas as sanções retributivas e ressarcitórias (MELLO, Rafael Munhoz de. **Princípios constitucionais de direito administrativo sancionador**, p. 76-77). Diante da existência destas distintas

mas se apresentam, em essência, como sanções administrativas retributivas ou coativas e sanções administrativas ressarcitórias ou preventivas.

As sanções retributivas são aquelas instituídas tendo em vista a pessoa do infrator, possuindo caráter punitivo derivado do cometimento da infração, sem pretensão de ressarcimento do dano causado ou restauração do *status quo ante*. Já as sanções ressarcitórias não se esgotam na imposição de castigo ao infrator, como também alteram a situação de fato existente, reparando o dano causado à vítima da infração.<sup>355</sup> Exemplo notório de sanção ressarcitória é a cobrança de juros moratórios pelo atraso no recolhimento de tributos, que não possui fins punitivos, mas visa indenizar o credor pela indisponibilidade do dinheiro na data fixada em lei para o pagamento da prestação. Assim, “no primeiro caso a preocupação maior é punir o infrator [...]; no segundo caso, a preocupação é ressarcir o dano causado ao ofendido”<sup>356</sup>.

Um ponto importante a ser destacado, e que *não é observado pela doutrina ambientalista ao se tratar da responsabilidade administrativa ambiental*, é a aplicação de distintos regimes jurídicos para essas espécies. Apenas nas sanções retributivas, tendo em vista a finalidade punitiva, são aplicados os mesmos princípios das sanções penais, o que não ocorre com as sanções de caráter ressarcitório.

Para Fábio Medina Osório, “há medidas que não estão finalisticamente direcionadas a uma punição, mas a outros objetivos, restando, assim, excluídas do conceito de sanção administrativa”<sup>357</sup>. Para Rafael Munhoz de Mello, essa distinção não é metajurídica e sim prevista constitucionalmente:

a distinção entre o regime jurídico das sanções retributivas e o das sanções ressarcitórias foi expressamente adotada pela Constituição Federal de 1988, que, no inciso XLV do art. 5º, veda a transmissão da sanção retributiva (‘nenhuma pena passará da pessoa do condenado’), mas não a transmissão da sanção ressarcitória (‘podendo a obrigação de reparar o dano e a decretação de perdimento de bens ser, nos termos da lei, estendidas aos sucessores e contra eles executadas’).<sup>358</sup>

---

classificações, o corpo do trabalho se refere a esta última distinção, por abranger e simplificar as demais classificações, assim como por atender aos objetivos propostos pelo presente trabalho.

355 MELLO, Rafael Munhoz de. **Princípios constitucionais de direito administrativo sancionador**, p. 76-78.

356 Ibid., p. 78.

357 OSÓRIO, Fábio Medina. **Direito Administrativo Sancionador**, p. 79.

358 MELLO, Rafael Munhoz de. **Princípios constitucionais de direito administrativo sancionador**, p. 81.

Desta forma, definido o âmbito de alcance da tese do *ius puniendi* no tocante às infrações administrativas, tem-se como delimitado o escopo a que se refere por ocasião do tratamento da aplicação de princípios comuns aos componentes dessa tese.

b) A definição de eventuais limites para a aplicação de princípios em áreas distintas

A doutrina costuma apontar os princípios da legalidade, tipicidade, irretroatividade, culpabilidade, *non bis in idem* e devido processo legal, e princípios correlatos a estes, com alguma variação, de modo que eles seriam aplicáveis não somente ao Direito Penal, mas a todo o Direito Sancionador estatal. São princípios de origem constitucional, e não unicamente penal, não havendo razões para obstar a sua aplicação, embora guardem grande proximidade com este ramo.

O regime jurídico punitivo garante aos particulares, nas palavras de Delmas-Marty e Teitgen-Colly, uma “*répression non arbitraire*”<sup>359</sup>. Sendo derivada da opção constitucional de um Estado de Direito, a aplicação desses princípios não deve se dar de maneira restrita, sob pena de subordiná-los à vontade do legislador ordinário. A esse respeito, Enterría e Fernández sustentam que o texto constitucional “não poderá já justificar-se uma liberdade absoluta do Legislativo para decidir a atribuição de competências repressivas, alternativamente, a seu único arbítrio, seja aos tribunais, seja à Administração, e menos ainda cumulativamente a ambos”<sup>360</sup>. Em vista disso:

Se o legislador tem a opção de escolher se certo comportamento será tipificado como crime ou sanção administrativa, é necessário que as garantias que se aplicam num caso e noutro sejam comuns. Do contrário a opção entre um tipo de ilícito e outro poderia ser feita tendo em vista o nível de garantias de que dispõe o particular [...]. A aplicação das garantias constitucionais, se assim fosse, estaria subordinada à vontade do legislador ordinário.<sup>361</sup>

Mesmo Fábio Medina Osório, que não compartilha da tese da unicidade do poder punitivo estatal, também compartilha do entendimento de que existem princípios de fonte constitucional que norteiam o direito punitivo estatal como um todo, fazendo com que sejam aplicados tanto ao direito penal quanto ao direito administrativo sancionador, sem que isso signifique uma identidade de regimes jurídicos<sup>362</sup>. Afinal, a não aceitação de tais

<sup>359</sup> DELMAS-MARTY, Mireille; COLLY-TEITGEN, Catherine. **Punir sans juger?** de la répression administrative au droit administratif pénal. Paris: Economica, 1992, p. 34.

<sup>360</sup> ENTERRÍA; Eduardo García de; FERNÁNDEZ, Tomás-Ramón. **Curso de Direito Administrativo**, p. 884.

<sup>361</sup> MELLO, Rafael Munhoz de. **Princípios constitucionais de direito administrativo sancionador**, p. 106.

<sup>362</sup> OSÓRIO, Fabio Medina. **Direito Administrativo Sancionador**, p. 135.

princípios implicaria em “um processo administrativo punitivo ‘pré-beccariano’, em pleno século XXI, convivendo com um processo penal garantista, com pilares petrificados na Constituição de 1988”<sup>363</sup>, cenário que não mais encontra suporte teórico.

Em outras palavras, não é possível fazer referência ao sistema punitivo (seja ele de caráter penal ou administrativo), senão por de uma visão lógico-sistemática e teleológica constitucional<sup>364</sup>. Todavia, ainda assim, é necessário atentar para o fato de que, a depender do âmbito de sua aplicação, esses princípios “possuem contornos próprios, distinções, regimes jurídicos diferentes, ainda que as diferenças não possam ultrapassar certas barreiras”<sup>365</sup>. Com efeito,

no Direito Administrativo Sancionador há uma constante tensão entre os doutrinadores sobre a relação entre o Direito Penal e o direito administrativo. Há aqueles que defendem a transposição das construções garantistas penais, alguns que institutos penais devem ser adaptados – matizados – e aplicados ao Direito Administrativo Sancionador. Outros, por seu turno, consideram impossível adaptar os institutos penais, devendo-se elaborar uma construção própria, com base no direito público, de origem eminentemente administrativa.<sup>366</sup>

A título de exemplo<sup>367</sup>, o princípio da legalidade é mais flexível quando se trata do regime jurídico administrativo, em comparação com o regime jurídico penal, em razão da maior dinamicidade com que se altera o primeiro. Permitindo-se um ritmo mais acelerado de alteração, assim como uma competência legislativa concorrencial dos estados e municípios, esse princípio se mostra menos rígido quando aplicado ao Direito Administrativo:

Realmente, um ponto que distingue sanções penais e administrativas – em matéria de reserva de lei, competências sancionadoras e alcance da legalidade – é a maior amplitude destas (sanções administrativas) em termos de alcance material, com o que a legalidade opera funções distintas.<sup>368</sup>

Do mesmo modo, no que diz respeito à tipicidade administrativa, esta se mostra mais flexível quando comparada ao Direito Penal. Exige-se uma previsão mínima das condutas, e não uma descrição completa e minuciosa dos elementos infracionais, como ocorre neste último ramo. Porém, apesar da maior flexibilidade, “tampouco cabe uma

<sup>363</sup> ANDRADE, Carolina Castro. **Responsabilidade Administrativa por queima irregular de palha de cana-de-açúcar: as autuações da CETESB e da polícia ambiental e a jurisprudência do Tribunal de Justiça de São Paulo**, p. 104.

<sup>364</sup> PRADO, Luiz Regis. **Direito Penal do Ambiente**, p. 83.

<sup>365</sup> OSÓRIO, Fabio Medina. **Direito Administrativo Sancionador**, p. 134.

<sup>366</sup> KRUSSEWSKI, Cristina. **Direito Administrativo Sancionador**, p. 47.

<sup>367</sup> O presente trabalho não visa examinar o conteúdo e extensão de todos os princípios mencionados pela doutrina como pertencentes ao direito punitivo estatal, mas somente aqueles que se relacionam com a problemática apresentada no Capítulo 2.

<sup>368</sup> OSÓRIO, Fabio Medina. **Direito Administrativo Sancionador**, p. 205.

deslegalização completa em matéria sancionadora, de modo que a lei possa abrir espaço para uma atuação administrativa inferior arbitrária, ilimitada e descontrolada, sem o necessário *status* para restringir liberdades individuais”<sup>369</sup>.

Relativamente ao princípio *non bis in idem*, é de longa data o seu reconhecimento como um princípio geral do direito. Seu reconhecimento é facilmente verificado no tratamento de fatos que ensejem punições de mesma natureza (por exemplo, um fato que constitua dois crimes distintos), mas também já se mostra pacífico na doutrina o entendimento de que a previsão de um fato com punições de natureza distintas (por exemplo, um fato que constitua uma infração penal e também uma infração administrativa) não viola o princípio em questão. Esse entendimento se encontra referendado jurisprudencialmente<sup>370</sup>, como exemplifica a decisão do Conselho Constitucional Francês:

*[...] principe de nécessité des délits et des peines ne fait pas obstacle à ce que les mêmes faits commis par une même personne puissent faire l'objet de poursuites différentes aux fins de sanctions de nature administrative ou pénale en application de corps de règles distincts. Si l'éventualité que deux procédures soient engagées peut conduire à un cumul de sanctions, le principe de proportionnalité implique qu'en tout état de cause le montant global des sanctions éventuellement prononcées ne dépasse pas le montant le plus élevé de l'une des sanctions encourues.*<sup>371</sup>

Em verdade, todos os princípios supracitados, assim como os princípios a eles correlatos, possuem uma aceitação pacífica, tanto no Direito Penal, quanto no Direito Administrativo Sancionador, embora se possam notar algumas pequenas divergências ou adaptações em cada área. Neste ponto, as maiores divergências residem na delimitação do alcance do *princípio da culpabilidade* (e, conseqüentemente, nos princípios a ele

<sup>369</sup> OSÓRIO, Fabio Medina. **Direito Administrativo Sancionador**, p. 217.

<sup>370</sup> No Brasil, o reconhecimento da inexistência de *bis in idem* nas infrações administrativas e penais ambientais se deve ao §3º do artigo 225 da Constituição de 1988, que estabelece um modelo de triplice responsabilização, independentes entre si. Veja-se, como exemplo: APELAÇÃO CÍVEL. PRELIMINAR EM CONTRARRAZÕES. INÉPCIA DA PETIÇÃO RECURSAL. REJEIÇÃO. AÇÃO ANULATÓRIA. INFRAÇÕES ADMINISTRATIVAS AMBIENTAIS. CRIADOR AMADOR DE PASSERIFORMES. SITUAÇÃO IRREGULAR CONSTATADA. LAVRATURA DE AUTO DE INFRAÇÃO. APREENSÃO DE AVES. ADVERTÊNCIA. NOTIFICAÇÃO PRÉVIA. DESNECESSIDADE. ESTRITO CUMPRIMENTO DO DEVER LEGAL. DEVIDO PROCESSO. OBSERVÂNCIA. INDEPENDÊNCIA ENTRE AS ESFERAS ADMINISTRATIVA E CRIMINAL. ILEGALIDADE. NÃO COMPROVAÇÃO. IMPROCEDÊNCIA. [...] 4. As instâncias penal e administrativa são independentes, de modo que uma mesma conduta pode ser considerada crime ambiental e infração administrativa ambiental, sendo processadas em suas respectivas competências, sem que isso configure *bis in idem* (TJ-DF 20160110941072 DF 0033336-13.2016.8.07.0018, Relator: ANA CANTARINO, Data de Julgamento: 05/07/2018, 8ª Turma Cível, Publicado no DJE: 12/07/2018).

<sup>371</sup> Decisão do Conselho Constitucional Francês, de 18 de março de 2015, nº 2014-453/454. Disponível em: <http://www.conseil-etat.fr/Decisions-Avis-Publications/Etudes-Publications/Dossiers-thematiques/Le-juge-administratif-et-les-sanctions-administratives>



correlatos, como a pessoalidade da pena, a presunção de inocência, e a incumbência do ônus da prova), sendo possível encontrar diferentes compreensões a seu respeito.

O princípio da culpabilidade aparece no Direito Penal em três vertentes clássicas: a) como medida da pena; b) como responsabilidade pelo fato, e não pelo autor e; c) como vedação à responsabilidade objetiva pelo simples resultado<sup>372</sup>. No Direito Administrativo Sancionador, assim como, de modo mais específico, na responsabilidade administrativa ambiental, a discussão envolvendo o princípio remete de modo mais claro a esta última vertente, isto é, à (im)possibilidade da responsabilidade objetiva.

Compreende-se que a culpabilidade possui sede constitucional, nos incisos XLV e XLVI do artigo 5º da Constituição de 1988, os quais dispõem que “XLV - nenhuma pena passará da pessoa do condenado, podendo a obrigação de reparar o dano e a decretação do perdimento de bens ser, nos termos da lei, estendidas aos sucessores e contra eles executadas, até o limite do valor do patrimônio transferido” e “XLVI - a lei regulará a individualização da pena [...]”, além de também ser uma decorrência dos princípios da proporcionalidade, do devido processo legal, e da dignidade da pessoa humana. Mesmo não havendo menção expressa à aplicação do princípio no âmbito administrativo, é pacífico que não se pode realizar uma interpretação restritiva dos direitos fundamentais, de modo a restringi-los ao âmbito criminal.

Esse reconhecimento também ocorre em países como Espanha, Itália e Alemanha<sup>373</sup>. Mesmo em países em que o princípio da culpabilidade só é constitucionalmente imposto de forma expressa no âmbito penal, como em Portugal, doutrina e jurisprudência têm afastado a responsabilidade objetiva nas infrações administrativas daquele país sob o argumento de que a dignidade humana figura como um dos elementos do princípio da *nulla poena sine culpa*<sup>374</sup>.

Por decorrência da vedação à responsabilidade objetiva, também chamada de *culpabilidade em sentido estrito*, decorre a garantia “por meio da qual só haverá delito se

<sup>372</sup> BITENCOURT, Cezar Roberto, **Tratado de Direito Penal**: Parte Geral, v. 1. 20 ed. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 64.

<sup>373</sup> OSÓRIO, Fabio Medina. **Direito Administrativo Sancionador**, p. 315.

<sup>374</sup> Nesse sentido, Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra, de 11/03/2009, no bojo do processo 529/08, *in verbis*: “I. Um dos princípios basilares do direito contra-ordenacional é o princípio da culpa. II. Para que exista culpabilidade do agente no cometimento do facto é necessário que o mesmo lhe possa ser imputado a título de dolo ou negligência, consistindo o dolo no propósito de praticar o facto descrito na lei contra-ordenacional e a negligência na falta do cuidado devido, que tem como consequência a realização do facto proibido por lei” *apud* MARQUES, Camila Dias. **Sanções administrativas ambientais**, p. 179-180.



o autor estiver vinculado subjetivamente ao fato”<sup>375</sup>. Figurando como fundamento da imputação, esse princípio, embora mais vinculado ao Direito Penal, encontra aceitação unânime no Direito Administrativo Sancionador. Assim, o problema “não é determinar se opera ou não a exigência de culpabilidade no Direito Administrativo Sancionador, mas precisar o grau de sua operatividade, ou seja, determinar as suas peculiaridades frente ao Direito Penal”<sup>376</sup>. No mesmo sentido, Fábio Medina Osório sustenta que “não basta, portanto, transferir do direito penal diretamente ao Direito Administrativo todas as discussões e significações da culpabilidade, embora tal técnica se apresente aparentemente confortável do ponto de vista teórico”<sup>377</sup>.

O histórico das infrações administrativas demonstra uma evolução progressiva no tocante à exigibilidade do princípio. Desde sua refutação, e passando pela exigência da mera voluntariedade, Alejandro Nieto García compreende que hoje o princípio da culpabilidade se mostra vinculado à intencionalidade do resultado ilícito:

*El punto de partida de esta evolución se encuentra en el rechazo absoluto de la culpabilidad, por ser ésta incompatible con la responsabilidad objetiva que preside originariamente el campo de las infracciones administrativas. En una segunda fase se abandona la dura responsabilidad objetiva y se introduce un elemento subjetivo, que todavía no es el de la culpabilidad sino el de la mera voluntariedad: el autor ha de querer el resultado. Lo que significa que se elimina ya la responsabilidad en los supuestos de fuerza mayor, caso fortuito y <<vis compulsiva>> y se abren las puertas a la aceptación del error y la ignorancia. Con lo cual se llega a la tercera fase en que hoy nos encontramos y que supone la exigencia de la culpabilidad: no basta querer el resultado (que era lo que llamaba voluntariedad psicológica) sino que es necesario querer el resultado ilícito (intencionalidad, culpabilidad).<sup>378</sup>*

Embora a clássica doutrina espanhola de Frederico Castejon, na obra *Faltas Penales, Gubernativas y Administrativas*, de 1950, a qual afirmava a suficiência da mera voluntariedade para configuração das infrações administrativas, tenha sido superada pela exigência de dolo ou culpa, com Nieto, aquela obra inspirou doutrinadores brasileiros, que reproduziram a doutrina no país, notadamente Celso Antônio Bandeira de Mello<sup>379</sup>.

Dessarte, no Brasil, a doutrina diverge no tocante ao grau de culpabilidade exigido. Conforme expõe Régis Fernandes de Oliveira, “alguns autores sustentam na necessidade da culpa, *lato sensu*, para que se possa sancionar o infrator. Outros afirmam

<sup>375</sup> DAVID, Décio Franco. **Delitos de acumulación e protección ambiental**. Belo Horizonte: Editora D’Plácido, 2017, p. 230.

<sup>376</sup> MARQUES, Camila Dias. **Sanções administrativas ambientais**, p. 175.

<sup>377</sup> OSÓRIO, Fábio Medina. **Direito Administrativo Sancionador**, p. 318.

<sup>378</sup> GARCÍA, Alejandro Nieto. **Derecho administrativo sancionador**, p. 386.

<sup>379</sup> MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. 19. Ed. São Paulo: Malheiros, 2005, p. 792.

que basta uma conduta contrária à determinação legal ou que venha limitada em regulamento”<sup>380</sup>. O referido autor se posiciona a favor da mera voluntariedade (fundada em um “impulso anímico”), discordando da doutrina espanhola: “Para nós [...] basta a voluntariedade, isto é, o movimento anímico consciente capaz de produzir efeitos jurídicos. Não há necessidade da demonstração de dolo ou culpa do infrator; basta que, praticando o fato previsto, dê causa a uma ocorrência punida pela lei”<sup>381</sup>. Essa posição também é defendida por Celso Antônio Bandeira de Mello<sup>382</sup> e Daniel Ferreira<sup>383</sup>.

Por outro lado, os autores<sup>384</sup> que compreendem a exigibilidade da culpa ou dolo, recorrem ao elemento teleológico da infração administrativa para justificar sua posição. Para Rafael Munhoz de Mello, a sanção administrativa retributiva aplicada a sujeito que agiu sem dolo ou culpa, mas apenas com voluntariedade, fere o princípio da proporcionalidade<sup>385</sup>. Ante a possibilidade de uma conduta ser voluntariamente dirigida a um resultado lícito e, tomadas todas as precauções exigíveis, ainda assim ela resultar em ilícito, não se vislumbra a necessidade de atuação do sistema punitivo. Assim, o autor sustenta que “A sanção administrativa retributiva só cumpre sua finalidade preventiva se aplicada a quem age de modo doloso ou culposo”<sup>386</sup>. Para o autor:

Ocorre que a finalidade preventiva só é atingida se do sujeito que sobre os efeitos da sanção fosse possível exigir conduta distinta da que foi praticada, evitando, assim, o resultado ilícito e típico alcançado [...]. A sanção administrativa aplicada ao sujeito que age com dolo ou culpa serve como estímulo à mudança: se praticou deliberadamente a conduta típica, a sanção o estimula a não reincidir; se a praticou por negligência, imprudência ou imperícia, a sanção o incentiva a ser mais diligente e cuidadoso no seu agir. Previne-se, de tal maneira, a prática de novas infrações administrativas.<sup>387</sup>

Essa linha de raciocínio demonstra que, se não há dolo ou culpa na ação do indivíduo, este não deixa de observar o dever de diligência que lhe é atribuído. E se é punido sem ter praticado essa inobservância, a sanção administrativa não atinge sua

<sup>380</sup> OLIVEIRA, Régis Fernandes de. **Infrações e sanções administrativas**, p. 10.

<sup>381</sup> loc. cit.

<sup>382</sup> MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. 22. Ed. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 821.

<sup>383</sup> FERREIRA, Daniel. *Sanções administrativas: entre direitos fundamentais e democratização da ação estatal*, p. 66.

<sup>384</sup> Se posicionam neste sentido Rafael Munhoz de Mello, Fábio Medina Osório, Heraldo Garcia Vitta e Edilson Pereira Nobre Jr.

<sup>385</sup> Para Munhoz, o princípio da culpabilidade é derivado do princípio da proporcionalidade: “O princípio da proporcionalidade tem ainda outra importante consequência no campo do direito administrativo sancionador: exige que a sanção administrativa retributiva seja aplicada apenas à ação que seja, além de típica e ilícita, também culpável”. MELLO, Rafael Munhoz de. **Princípios constitucionais de direito administrativo sancionador**, p. 176.

<sup>386</sup> Ibid., p. 178.

<sup>387</sup> Ibid., p. 179.

finalidade punitiva, pois recai sobre alguém não culpável<sup>388</sup>, da mesma forma como não previne a ocorrência de futuras infrações. Questiona-se: “que função preventiva exerce a sanção administrativa em casos tais? Estimular o sujeito a não mais agir de modo diligente?”<sup>389</sup>.

Assim, a sanção administrativa que não observa sua própria finalidade fere o princípio da adequação. Afinal, “o objetivo da sanção administrativa é prevenir a prática da conduta típica, de modo que sua aplicação só é adequada se o indivíduo agiu ao menos de modo culposo”<sup>390</sup>.

Quanto a essa divergência, Camila Dias Marques<sup>391</sup> aponta pra o fato de que a diferença psicológica entre a voluntariedade e a culpa não é grande, mas há substanciais diferenças no que diz respeito ao ônus da prova: ao passo que, no dolo, é preciso provar a intencionalidade da conduta; e, na culpa, é preciso provar se o resultado era previsível pelo agente; na mera voluntariedade, basta a prova da existência de ação ou omissão, sendo que a vontade do agente é presumida. Isto é, afirmar que a responsabilidade é subjetiva e se completa com a mera conduta é o mesmo que afirmar que ela é subjetiva, mas que a culpa *lato sensu* é presumida.

A questão da (in)exigibilidade de culpa e do ônus da prova se mostram ainda mais complexas quando se analisam as infrações formais ou de mera conduta. A esse respeito, a doutrina penal leciona que os crimes, quanto ao momento consumativo, podem ser classificados em materiais, formais e de mera conduta. Os crimes materiais correspondem à espécie mais comum, também chamados de crime de resultado. Os crimes formais são aqueles em que o tipo prevê um resultado naturalístico, mas sua produção não é necessária para a consumação do crime (por exemplo, o crime de injúria, em que não é necessário que a vítima se sinta efetivamente injuriada para ser consumado). E os crimes de mera conduta não mencionam um resultado naturalístico em sua descrição, consumando-se unicamente com a resultado normativo de violação à norma<sup>392</sup>. Essas duas últimas espécies se assemelham e podem levar à conclusão de que não é exigível dolo ou culpa

<sup>388</sup> Para Munhoz, “‘Ser culpado’ significa contribuir para a ocorrência da infração administrativa em situações em que era exigível comportamento diverso”. Ibid., p. 184.

<sup>389</sup> Ibid., p. 179.

<sup>390</sup> Ibid., p. 181.

<sup>391</sup> MARQUES, Camila Dias. **Sanções administrativas ambientais**, p. 176.

<sup>392</sup> GALVÃO, Fernando. **Direito Penal**: parte geral. 10. ed. Belo Horizonte: D’Plácido, 2018, p. 1128-1131.

para sua consumação, pois estas categorias tradicionalmente se referem ao resultado, e não à intenção.

Nessa perspectiva, cumpre ressaltar que, ao tratar do princípio da culpabilidade no Direito Administrativo Sancionador, Alejandro Nieto García escreve sobre a existência de infrações formais “*constituídas por una simple omisión o comisión antijurídica que no precisan ir precedidas de dolo o culpa ni seguidas de un resultado lesivo*”<sup>393</sup>. O autor desenvolve os seguintes critérios para a definição da culpa nas infrações administrativas:

*1º El dolo y la culpa grave sólo son exigibles cuando así se establece la norma*

*2º La culpa, negligencia e imprudencia son la regla*

*3º La simple inobservancia opera en los casos en los que la norma previene conductas de prevención de peligro abstracto e inequívocamente cuando ha impuesto una autorización administrativa previa para el ejercicio de la actividad peligrosa.*<sup>394</sup>

Consequentemente, ainda que prevista como uma exceção, o autor espanhol considera que o princípio da culpabilidade resta atendido nas infrações formais (não as distinguindo das infrações de mera conduta), mesmo quando ausentes o dolo e culpa. Poderia se deduzir, então, que a tese da unicidade do *ius puniendi* estatal permite essa abertura às infrações administrativas formais, dispensando-as de dolo ou culpa.

Ocorre que o autor considera que as infrações formais se constituam de casos raros e que estas eram bastante criticadas pela doutrina da época<sup>395</sup>. E prevê, ainda naquele momento, que uma possível generalização das infrações formais levaria à necessidade de repensar essa inexigibilidade de culpa: “*si se generalizasen los delitos de peligro abstracto, habría que elaborar desde el principio un Derecho Penal nuevo que fuera capaz de darles acogida este Derecho Penal se aproximaría sorprendentemente al Derecho Administrativo Sancionador*”<sup>396</sup>. Resultado do avanço das barreiras de imputação objetiva promovidas pela expansão do risco como categoria jurídica, esta generalização efetivamente ocorre, como exemplifica o Decreto 6.514/08, que tipifica as

<sup>393</sup> GARCÍA, Alejandro Nieto. **Derecho administrativo sancionador**, p. 393.

<sup>394</sup> Ibid., p. 398.

<sup>395</sup> Ibid., p. 394.

<sup>396</sup> loc. cit.

infrações administrativas ambientais, em sua grande maioria infrações formais ou de mera conduta, pela sua natureza de perigo abstrato.

Com sua expansão, essas espécies de infração logo foram aceitas pelo Direito Penal, cuja doutrina passou a exigir deles os mesmos elementos subjetivos presentes nos crimes materiais, de modo que “o dolo, ou a culpa, nos crimes de conduta e resultado são referidos ao resultado, e, nos crimes de mera conduta, apenas à conduta”<sup>397</sup>, exigindo a presença desses elementos. Assim, diante desse novo cenário, seria possível afirmar, portanto, a exigibilidade de dolo ou culpa também para essas espécies de infrações.

Ademais, ao comentar o inciso LVII do artigo 5º da Constituição da República de 1988, o qual dispõe que “LVII - ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória”, a doutrina tem sustentado que, apesar da referência expressa à seara penal, o preceito também deve ser aplicado à competência punitiva da Administração Pública, por ser um preceito derivado do princípio do devido processo legal e pela obrigação constitucional de se buscar a máxima efetividade dos direitos fundamentais<sup>398</sup>.

Dessarte, a presunção de inocência exige que a sanção administrativa somente pode ser aplicada ao acusado após o encerramento de processo administrativo transitado em julgado. E disso pode decorrer um aparente conflito entre o ônus da prova e a presunção de legitimidade presente nos atos administrativos (como em um ato de atuação de infração administrativa, por exemplo). Cuida-se de um conflito apenas aparente, afinal a garantia de presunção de inocência dos particulares se mostra compatível com a presunção de legitimidade dos atos administrativos, desde que estes contenham elementos probatórios que desconstituam a referida presunção. Na lição de Rafael Munhoz de Mello, “o reconhecimento de que compete à Administração Pública o ônus da prova no processo administrativo não afasta a presunção de legitimidade dos atos administrativos”<sup>399</sup>.

Decorrente da garantia da Administração Pública, os atos por ela produzidos unilateralmente que contenham descrição de fatos presenciados por agente administrativo possuem força probante e presunção de veracidade, constituindo prova para a imposição

---

<sup>397</sup> PIMENTEL, Manoel Pedro. **Crimes de mera conduta**. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1975, p. 90.

<sup>398</sup> MELLO, Rafael Munhoz de. **Princípios constitucionais de direito administrativo sancionador**, p. 245-246.

<sup>399</sup> Ibid., p. 248.

da sanção administrativa. Mas essa presunção, assim como a presunção de inocência, não possui valor absoluto<sup>400</sup>:

Se a prova dos autos não permite que a autoridade administrativa competente para o julgamento forme convicção segura acerca da culpa ou da inocência do acusado, a garantia da presunção de inocência impõe a absolvição. A máxima *in dubio pro reo* tem a aplicação no direito administrativo sancionador, de modo que ‘se houver reciprocidade dos meios de prova (o administrado apresenta idênticos meios de prova trazidos pela Administração), deve prevalecer o entendimento em prol do infrator.’<sup>401</sup>

Para compatibilizar ambas as presunções, o ônus da prova dos fatos e do elemento subjetivo cabe a quem acusa, assim como no processo penal. Desse modo, a exigência de comprovação do elemento subjetivo pode levar à errônea percepção de que se promoveria um enfraquecimento do *ius puniendi* estatal. Errônea porque basta que a prova do elemento subjetivo seja indiciária, subsequente a um processo lógico, não se exigindo a prova conclusiva por ocasião da realização do ato administrativo<sup>402</sup>. Assim, segundo Ángeles Palma del Teso, a culpabilidade pode ser provada através de prova indiciária:

“Nada mais natural, dada a complexidade ou mesmo a impossibilidade de se provar cabalmente o dolo ou a culpa de plano, sem a confissão do acusado. Por isso, a doutrina arremata que será necessário que o auto de infração (*resolución sancionadora*) ‘explique, com grau suficiente de expressão, qual foi o processo lógico e mental que levou a considerar que a conduta é atribuída a seu autor a título de dolo ou culpa’”<sup>403</sup>.

Na hipótese de dolo, a acusação é indireta, formada por elementos indiciários, tendo em vista que a comprovação direta somente ocorre em caso de confissão. Na hipótese de culpa, a acusação se baseia na descrição do dever de cuidado violado. Portanto, em ambas as circunstâncias, a exigência de elemento subjetivo é suprida com elementos indiciários, sem os quais o princípio da presunção de inocência é violado. Portanto, não se mostra razoável a afirmação de que a exigência de comprovação de elemento subjetivo se constituiria em um impedimento para a aplicação de sanções administrativas, pois cabe ao acusado “comprovar a falta do elemento ou pelo menos infirmar o raciocínio indiciário da acusação”<sup>404</sup>.

A esse respeito, Alejandro Nieto assevera que o princípio da presunção de inocência apresenta variações históricas e deve ser adequado ao momento político e social

<sup>400</sup> MELLO, Rafael Munhoz de. **Princípios constitucionais de direito administrativo sancionador**, p. 249-250.

<sup>401</sup> loc. cit.

<sup>402</sup> BIM, Eduardo Fortunato. O mito da responsabilidade objetiva no direito ambiental sancionador: imprescindibilidade da culpa nas infrações ambientais, p. 64-65.

<sup>403</sup> Ibid., p. 65

<sup>404</sup> Ibid., p. 64

em que se encontre<sup>405</sup>. Frente a certos delitos contemporâneos dotados de maior dinamicidade (tais como a formação de organização criminosa e delitos ambientais), compreende-se que o princípio resta observado quando presente a mera prova indiciária. Ademais, Nieto entende que é possível estabelecer a presunção de culpa de determinados agentes (como a culpa do proprietário de um bem, quando utilizado ilicitamente em posse de terceiro), mas tais casos devem ser expressamente previstos em lei e possuir razoabilidade, sob pena de ferir garantias individuais<sup>406</sup>.

Por fim, outra decorrência do princípio da culpabilidade é a pessoalidade das sanções, ou seja, a vedação à imposição ou transmissão da medida sancionadora a terceiros que não participaram da conduta típica. Com fundamento no supracitado artigo 5º, inciso XLVI, da Constituição de 1988, segundo o qual “a lei regulará a individualização da pena”, o princípio encontra larga aceitação na doutrina e jurisprudência, tanto nacionais como estrangeiras, muitas vezes caracterizado como um princípio geral de direito.

Com efeito, de acordo com dossiê do Conselho de Estado francês:

*Le principe de responsabilité personnelle exclut toute responsabilité du fait d'autrui en matière répressive. Son corollaire, le principe de personnalité des peines, commande que seule la personne déclarée pénalement responsable subisse les conséquences de la répression. Ces deux principes découlent de la présomption d'innocence proclamée par l'article 9 de la Déclaration des droits de l'Homme et du citoyen [...]*

*Le Conseil d'État juge désormais de façon générale que « le principe constitutionnel de responsabilité personnelle en matière pénale est applicable aux sanctions administratives et disciplinaires » (CE, avis, 29 octobre 2007, Société sportive professionnelle LOSC Lille Métropole, n° 307736, Rec.) [...]*

*De même, la jurisprudence administrative a initialement consacré le principe de personnalité des peines comme principe général du droit (CE, Section, 8 janvier 1954, Dame L., Rec. p. 22) puis lui a reconnu une valeur constitutionnelle (CE, Section, 22 novembre 2000, Société Crédit Agricole Indosuez Chevreux, n° 207697, Rec.). Le Conseil d'État a ainsi considéré que ce principe faisait obstacle à ce que le Conseil des marchés financiers inflige à la société absorbante un blâme en raison des manquements commis avant la fusion par une société qu'elle avait absorbée. Il a cependant admis que le Conseil des marchés financiers prononce, au titre de ces mêmes manquements,*

<sup>405</sup> Para Nieto, “La presunción de inocencia nació en un momento histórico de absolutismo, se confirmó al cabo de un siglo como necesaria reacción contra las dictaduras del siglo XX y forzoso es reconocer que en estos contextos operaba efectivamente como un contrapeso del Poder político arbitrario, como el fiel que equilibraba la balanza. En la actualidad española, sin embargo, las circunstancias han cambiado sustancialmente y es lamentable, por tanto, que una figura de tan preclaro origen se haya petrificado hasta tal punto al no acertar a adaptarse a los nuevos tiempos, haya terminado convirtiéndose en un factor de desequilibrio”. GARCÍA, Alejandro Nieto. **Derecho administrativo sancionador**, p. 425.

<sup>406</sup> GARCÍA, Alejandro Nieto. **Derecho administrativo sancionador**, p. 423 e s.



*une sanction pécuniaire à l'encontre de la société absorbante compte tenu de la mission de régulation des marchés dont il est investi.*<sup>407</sup>

Com as devidas observações ressaltadas, resta caracterizado o quadro de adaptação do princípio da culpabilidade ao Direito Administrativo Sancionador, conforme entendido pela doutrina administrativista. Como se verá adiante, quando analisado sob o prisma de outras disciplinas (como destacamos o caso do Direito Ambiental), o argumento da efetividade das sanções é evocado com o intuito de afastar a aplicação do princípio. Nesse sentido, ao realizar comentários sobre a Lei nº 9.605/98, Nicolao Dino de Castro Costa Neto, Ney de Barros Bello Filho e Flávio Dino de Castro Costa entendem que, apesar da doutrina estrangeira defender o elemento subjetivo (dolo ou culpa) como elemento essencial para a constituição da infração administrativa, há uma mitigação desse entendimento pela doutrina brasileira:

A razão para esta diferença de enfoque nas doutrinas estrangeira e nacional reside no grau de amplitude em que é admitida a incidência dos postulados do Direito Penal sobre o Direito Administrativo sancionador. A tradição brasileira é no sentido de aceitar tal influência, mas mantendo uma relativa autonomia de princípios específicos do Direito Administrativo (tipicidade mais aberta, maior atuação do poder normativo da Administração, admissibilidade de infrações objetivas, etc.).<sup>408</sup>

Para os autores, a exigência do elemento subjetivo reduziria “de modo expressivo a eficácia do sistema de sanções administrativas”<sup>409</sup>. Entretanto, visualizamos que os referidos autores, além de não citar nenhum dispositivo da Constituição para fundamentar suas conclusões, recorrem a um argumento abstrato, de cunho punitivista (“a eficácia do sistema”), em detrimento de direitos individuais constitucionalmente previstos.

Invariavelmente, a utilização da responsabilidade objetiva sob o argumento de maior efetividade não se restringe a área ambiental. A aplicação histórica da responsabilidade objetiva em certas sanções tributárias<sup>410</sup> e a recente adoção da

<sup>407</sup> LE CONSEIL D'ÉTAT ET LA JURISDICTION ADMINISTRATIVE. **Le juge administratif et les sanctions administratives.** Disponível em: <http://www.conseil-etat.fr/Decisions-Avis-Publications/Etudes-Publications/Dossiers-thematiques/Le-juge-administratif-et-les-sanctions-administratives>

<sup>408</sup> COSTA NETO, Nicolao Dino de Castro; BELLO FILHO, Ney de Barros; COSTA, Flavio Dino de Castro. **Crimes e Infrações Administrativas Ambientais**: comentários à Lei nº 9.605/98. 2ª ed. rev. e atual. Brasília: Brasília Jurídica, 2001, p. 378.

<sup>409</sup> Ibid., p. 400.

<sup>410</sup> Essa aplicação se dá, em regra, com base no artigo 136 do Código Tributário Nacional, o qual dispõe que “Salvo disposição de lei em contrário, a responsabilidade por infrações da legislação tributária independe da intenção do agente ou do responsável e da efetividade, natureza e extensão dos efeitos do ato”.

responsabilidade objetiva na Lei Anticorrupção<sup>411</sup>, com vistas a alcançar uma maior efetividade desses sistemas, demonstram a amplitude desse argumento. Ao contrário do que afirmam os autores acima mencionados, isso não se constitui de uma especificidade do sistema jurídico brasileiro, e sim de um reflexo das tendências contemporâneas do Direito promovidas pela incorporação da categoria do risco, expostas a seguir.

c) A tendência contemporânea de expandir o âmbito de atuação da responsabilidade objetiva e outros problemas decorrentes da tese da unicidade

Não bastasse a complexidade do cenário, a tese da unicidade do *ius puniendi* ainda sofre algumas críticas internamente e externamente a seus pressupostos teóricos.

Internamente a seus pressupostos, seus críticos apontam possíveis inconsistências e problemas por ela ostentados, notadamente o fato de que a) atualmente há sanções administrativas aplicadas por entes supraestatais, e isso dificultaria a tese de que os princípios garantistas devem ser aplicados decorrentes de um Direito Punitivo Estatal; b) a delegação de serviços públicos a particulares poderia implicar em uma transferência do *ius puniendi* a particulares, contrariando a sua titularidade estatal; c) não haveria uma efetividade unicidade de princípios, tendo em vista que eles acabam ganhando contornos específicos a depender da área de manifestação, conforme demonstra a própria jurisprudência espanhola que fundou a tese; e d) a Administração Pública pode adotar uma série de medidas administrativas que afetam a esfera jurídica dos particulares sem que isso seja necessariamente uma manifestação de um poder punitivo ou sancionador<sup>412</sup>. Os defensores da tese buscam refutar, ainda que parcialmente, os argumentos contrários a ela. Mas, de qualquer modo, contam com a justificativa da consolidação jurisprudencial e doutrinária a seu favor.

Externamente a seus pressupostos, a tese da unicidade do *ius puniendi* estatal é confrontada pelas críticas que sofre o Direito Penal, as quais acabam sendo dirigidas também ao campo do direito punitivo estatal. Exemplo disso são as mudanças de entendimento pelas quais passa o princípio da intervenção mínima. Pautada em uma

<sup>411</sup> O artigo 1º da Lei nº 12.846/2013 estabelece que “Esta Lei dispõe sobre a responsabilização objetiva administrativa e civil de pessoas jurídicas pela prática de atos contra a administração pública, nacional ou estrangeira” (grifou-se).

<sup>412</sup> QUINZACARA, Eduardo Cordero. Concepto y naturaleza de las sanciones administrativas en la doctrina y jurisprudencia chilena. **Revista de Derecho de la Universidad Católica del Norte**. Ano 20, nº 1, 2013, p. 83-84.

suposta diferença ontológica entre as infrações penais e administrativas, a doutrina penalista defendeu que o princípio da intervenção mínima estaria atendido quando apenas os comportamentos jurídicos mais gravosos estivessem sujeitos ao Direito Penal, propondo-se a fórmula “menos Direito Penal e mais Direito Administrativo” para solucionar o problema. Ao não observar os pressupostos da unicidade do *ius puniendi*, a doutrina parece ter deixado de atentar a um ponto importante: que o poder punitivo estatal continua a ser exercido, quiçá ainda mais ativamente, porém com menos garantias aos cidadãos<sup>413</sup>. Por essa razão, tem-se defendido uma reinterpretação do princípio da intervenção mínima, de modo que este não abranja apenas o Direito Penal, mas também o Direito Administrativo Sancionador:

*En concreto, hay que excluir de él lo que se le ha atribuido como justificación de la ampliación de la potestad sancionadora administrativa en detrimento de la penal de los jueces. Eso no es intervención mínima de lo punitivo, sino exclusivamente de lo penal, porque, a la postre, los ilícitos y los castigos seguirán siendo los mismos o más, sólo que en vez de castigar los jueces penales lo hará la Administración. Y ello arrastra menores garantías para los acusados y para las víctimas. Aunque esas garantías se han aproximado, se pierde la fundamental que quiso consagrar el primigenio Estado de Derecho para el ejercicio del ius puniendi, la de su imposición por personas «independientes, inamovibles, responsables y sometidos únicamente al imperio de la ley»*

[...]

*En definitiva, la intervención mínima debería predicarse de todo el Derecho punitivo: del penal y del administrativo sancionador. Con ello, la ultima ratio no sería únicamente lo penal, sino lo punitivo en general. Así sí puede defenderse la intervención mínima y su consagración constitucional: como principio limitador del ius puniendi estatal considerad en su conjunto.*<sup>414</sup>

Alguns problemas surgem dessa concepção. Nesse sentido, alguns autores defendem que, caso se aceite a compreensão de que o Direito Administrativo Sancionador também deve seguir uma intervenção mínima, sua atuação deveria ser distinta do que é hoje. Argumenta-se que a atuação desse ramo deve se dar, em primeiro lugar, através de advertências e medidas administrativas, sendo a multa – medida tipicamente de caráter punitivo – medida excepcional e especialmente fundamentada, sob pena de “*contaminar el fin de la sanción administrativa con objetivos ajenos a ella*”<sup>415</sup>.

<sup>413</sup> SOTOMAYOR, Lucía Alarcón. Los confines de las sanciones: en busca de la frontera entre derecho penal y derecho administrativo sancionador. **Revista de Administración Pública**, nº 195, set./dez. 2014, Madrid, p. 138.

<sup>414</sup> SOTOMAYOR, Lucía Alarcón. Los confines de las sanciones: en busca de la frontera entre derecho penal y derecho administrativo sancionador, p. 158-159.

<sup>415</sup> VAN WEEZEL, Alex. Sobre la necesidad de un cambio de paradigma en el derecho sancionador administrativo. **Política criminal**. v. 12, nº 24, dez. 2017, p. 1035.

Desse modo, compreende-se que o Direito Administrativo Sancionador deve *regular*, e não apenas *castigar*<sup>416</sup>, de modo que ele seja elaborado como uma “*pirâmide de enforcement*”<sup>417</sup>. Nesse sentido, são propostas alternativas para modificar seu atual funcionamento, ora se defendendo a utilização de mecanismos análogos à suspensão condicional do processo penal, ora se defendendo a redução do seu âmbito de atuação, para que atue apenas em campos onde se mostra possível administrar centralizadamente os riscos derivados das infrações, como as de trânsito, excluindo-se as matérias que admitem interpretações divergentes<sup>418</sup>.

Além disso, por sua íntima conexão, o Direito Administrativo Sancionador é questionado em razão de que a atuação do Direito Penal tem sido posta sob um exame crítico, pois se observa que a sua formação penalista moderna, individualista e garantista, torna-o contraproducente e anacrônico frente aos problemas dos quais a sociedade contemporânea lhe exige respostas<sup>419</sup>. De acordo com Hassemer:

Pela concepção clássica, o Direito Penal é na verdade um meio violento, mas é ao mesmo tempo um instrumento da liberdade civil. É, por isso, irrenunciável para o convívio dos homens, e deve, sem dúvida, ser colocado na corrente, pois não pode se tornar independente. Não é nenhum passaporte, mas apenas o último meio (*ultima ratio*) de solução dos problemas sociais.<sup>420</sup>

Essa concepção individualista presente na formação do Direito Penal contrasta com as concepções metafísicas e voltadas a consequências<sup>421</sup>, as quais se mostram mais adequadas às demandas contemporâneas, pela sua flexibilidade e dinamicidade. Tem se recorrido ao discurso da *sociedade de risco* para expor como o sentimento coletivo de insegurança é utilizado para justificar uma expansão do sistema punitivo:

Essa crescente necessidade de segurança, refletida no aumento de disciplina, reverbera na doutrina jurídica por meio de construções teóricas que, de um lado, buscam a expansão e a funcionalização extrema da tutela penal e, de outro, propõem a utilização do âmbito sancionador do Direito Administrativo (que se convencionou chamar de Direito Administrativo Sancionador).<sup>422</sup>

<sup>416</sup> SALGADO, Pedro Aracena. Una interpretación alternativa a la justificación de garantías penales em el derecho administrativo sancionador para Chile. **Revista Estudios de la Justicia**. n. 26, 2017, p. 131.

<sup>417</sup> VAN WEEZEL, Alex. Sobre la necesidad de un cambio de paradigma en el derecho sancionador administrativo, p. 1040.

<sup>418</sup> Ibid., p. 1029.

<sup>419</sup> HASSEMER, Winfried. Características e crises do moderno direito penal. **Revista de Estudos Criminais**, ano 2, n.8, p. 54, 2003, passim.

<sup>420</sup> Ibid., p. 57.

<sup>421</sup> Ibid., p. 55.

<sup>422</sup> KRUSSEWSKI, Cristina. **Direito Administrativo Sancionador**, p. 147.

Diante desse cenário, surgem diferentes propostas<sup>423</sup> para a superação do atual paradigma do Direito Penal. Para os Teóricos Críticos, o Direito Penal deve atuar apenas em seu âmbito tradicional de tutela de direitos individuais<sup>424</sup>, não podendo ser utilizado como um instrumento de mitigação de riscos, “sob pena de nada ganhar em uma proteção pessoal e social efetiva e se perder a defesa dos direitos, das liberdades e das garantias tão inerentes ao Iluminismo”<sup>425</sup>. Em sentido oposto, encontram-se os defensores do Direito Penal do Risco, que atribuem à tutela penal uma funcionalização alargada, de modo a atuar nos riscos com os quais se depara a sociedade contemporânea<sup>426</sup>. A esse respeito, Ulrich Beck

Aponta [...] uma mudança radical naquela sociedade industrial, protegida por um Direito Penal liberal e antropocêntrico, em que os riscos para a existência, individual ou comunitária, advinham apenas de fatos naturais – contra os quais nada se podia fazer – ou de ações humanas próximas e definidas que podiam ser contidas pela tutela penal dos bens jurídicos clássicos como a vida, o corpo, a saúde, o patrimônio, a propriedade, por outra sociedade excessivamente tecnológica, massificada e global, na qual a ação humana é muitas vezes anônima, podendo causar riscos globais, com capacidade de ocorrerem num *tempo e lugar* amplamente *distanciados* da ação que lhes deu causa, podendo ter como consequência, inclusive, a extinção da vida.<sup>427</sup>

Alicerçada na concepção elaborada da sociedade de risco, a adaptação da punição estatal com relação aos problemas contemporâneos passa por uma flexibilização de suas garantias individualistas, como demonstra a tendência de avanço das barreiras de imputação objetiva<sup>428</sup>. Flexibilização do princípio da legalidade e da tipicidade, responsabilização de pessoas jurídicas, prescindibilidade da culpa e adiantamento da penalização se constituem como exemplos concretos dessa tendência. A doutrina penalista critica esses fenômenos, essencialmente a partir do argumento de que garantias não podem ser sacrificadas em prol de argumentos de eficiência, mas não se pode negar

<sup>423</sup> Cumpre ressaltar a existência de outras propostas, notadamente o Direito Penal de Duas Velocidades, o Direito de Mera Ordenação Social e o Direito Penal Secundário, as quais se situam numa via intermediária entre a concepção dos teóricos críticos e o direito penal do risco. Essas concepções não são examinadas no presente trabalho, tendo em vista a ausência de conexão com seu problema, sendo suficiente para os fins almejados a menção às posições expostas no corpo do texto.

<sup>424</sup> DIAS, Jorge de Figueiredo. **Temas básicos da doutrina penal**. Portugal: Coimbra Editora, 2001, p. 160-161. *apud* KRUSSEWSKI, Cristina. Direito Administrativo Sancionador.

<sup>425</sup> KRUSSEWSKI, Cristina. **Direito Administrativo Sancionador**, p. 88.

<sup>426</sup> DIAS, Jorge de Figueiredo. **Temas básicos da doutrina penal**. Portugal: Coimbra Editora, 2001, p. 160-161. *apud* KRUSSEWSKI, Cristina. Direito Administrativo Sancionador.

<sup>427</sup> KRUSSEWSKI, Cristina. **Direito Administrativo Sancionador**, p. 87.

<sup>428</sup> TAMBORLIN, Fábio Augusto. **O avanço das barreiras de imputação no âmbito da sociedade de risco global**. 112 p. Dissertação (Mestrado em Direito), Setor de Ciências Jurídicas, Universidade Federal do Paraná, Curitiba, 2017.

que esses avanços vêm ocorrendo. A função simbólica utilizada pelo Estado no Direito Penal é, assim, estendida a todo o Direito Sancionador.

Isso explica o argumento da efetividade a que recorre parte da doutrina ao tratar não apenas do direito penal, mas também do Direito Administrativo sancionador, especialmente na área ambiental, onde a doutrina do risco se mostra bastante presente. Afirma-se, no Direito Penal, que “quase a totalidade dos danos ambientais são decorrentes de atividades lícitas, que se encontram inseridas no âmbito do risco permitido, e, portanto, em relação às quais o direito penal é inócuo”<sup>429</sup>. Embora externa a seus pressupostos, a crítica baseada no risco põe em xeque o viés garantista e a adequação da tese da unicidade do poder punitivo estatal, afetando não somente o Direito Penal, mas o campo punitivo como um todo. Trata-se de uma representação concreta do debate poder ou garantias estatais *versus* com princípios e garantias individuais.

Frente a isso, reiteramos o questionamento: qual argumento deve prevalecer: o dos limites garantistas ou o da efetividade? Sem a pretensão de fornecer uma resposta universal, almejamos<sup>430</sup> responder à pergunta ao menos no tocante à responsabilidade administrativa ambiental.

### **3.3. Uma interpretação para o confronto entre a proteção ambiental e as garantias do autuado a partir da teoria geral do Direito Sancionador**

A aceitação da unicidade do *ius puniendi* estatal e da convergência entre princípios constitucionais do Direito Penal e do Direito administrativo sancionador significa, *a priori*, em face da problemática apresentada, a conclusão pela natureza *subjetiva* da responsabilidade administrativa ambiental. Afinal, se essa tese impõe respeito ao princípio da culpabilidade, se faz necessário observar a culpa (*lato sensu*) do autuado, conforme examinado.

A doutrina que sustenta ser a responsabilidade administrativa ambiental de natureza objetiva não discute esses argumentos, muitas vezes recorrendo a um argumento genérico de maior efetividade, sem qualquer demonstração da mesma. Também os

<sup>429</sup> PRITTWITZ, Cornelius. A função do direito penal na sociedade globalizada do risco: defesa de um papel necessariamente modesto, IN: AMBOS, Kai, BÖHM, Maria Laura. (coord.). **Desenvolvimentos atuais das ciências criminais na Alemanha**. Brasília: Gazeta Jurídica, 2013, p. 62-63

<sup>430</sup> Após analisarmos, no tópico seguinte, os *limites* de jurídicos desse instituto a partir da leitura da tese da unicidade do poder punitivo estatal, retornaremos à questão da *efetividade* do mesmo no Capítulo 4.



julgados que manifestam esse entendimento possuem fundamentação genérica, aplicando-o por simples analogia ao sistema da responsabilidade civil ambiental fundamentada na teoria do risco e pela leitura realizada da Lei nº 6.938/1981. Esse parece ser o posicionamento dominante nos órgãos administrativos e julgamentos em 1ª e 2ª instância, devidamente exposto no Capítulo 2.

Por seu turno, os doutrinadores ambientalistas e os julgados que sustentam ser a responsabilidade administrativa ambiental de natureza *subjetiva* tampouco examinam, em regra, a tese do *ius puniendi* estatal, à exceção de poucos doutrinadores como Eduardo Bim, e ao RESP 12567/PR do Superior Tribunal de Justiça, utilizado como precedente nos demais casos que compartilham desse entendimento. Veja-se novamente excertos da ementa do julgado:

AMBIENTAL. RECURSO ESPECIAL. MULTA APLICADA ADMINISTRATIVAMENTE EM RAZÃO DE INFRAÇÃO AMBIENTAL. EXECUÇÃO FISCAL AJUIZADA EM FACE DO ADQUIRENTE DA PROPRIEDADE. ILEGITIMIDADE PASSIVA. MULTA COMO PENALIDADE ADMINISTRATIVA, DIFERENTE DA OBRIGAÇÃO CIVIL DE REPARAR O DANO. [...] Discute-se, aqui, a possibilidade de que terceiro responda por sanção aplicada por infração ambiental.7. A questão, portanto, não se cinge ao plano da responsabilidade civil, mas da responsabilidade administrativa por dano ambiental.8. Pelo **princípio da intranscendência das penas** (art. 5º, inc. XLV, CR88), **aplicável não só ao âmbito penal, mas também a todo o Direito Sancionador**, não é possível ajuizar execução fiscal em face do recorrente para cobrar multa aplicada em face de condutas imputáveis a seu pai.9. Isso porque a aplicação de penalidades administrativas não obedece à lógica da responsabilidade objetiva da esfera cível (para reparação dos danos causados), mas deve obedecer à **sistemática da teoria da culpabilidade**, ou seja, a conduta deve ser cometida pelo alegado transgressor, com demonstração de seu elemento subjetivo, e com demonstração do nexo causal entre a conduta e o dano. 10. A diferença entre os dois âmbitos de punição e suas consequências fica bem estampada da leitura do art. 14, § 1º, da Lei n. 6.938/81, segundo o qual "[s]em obstar a aplicação das penalidades previstas neste artigo [entre elas, frise-se, a multa], é o poluidor obrigado, independentemente da existência de culpa, a indenizar ou reparar os danos causados ao meio ambiente e a terceiros, afetados por sua atividade".11. O art. 14, caput, também é claro: "[s]em prejuízo das penalidades definidas pela legislação federal, estadual e municipal, o não cumprimento das medidas necessárias à preservação ou correção dos inconvenientes e danos causados pela degradação da qualidade ambiental sujeitará os transgressores: [...]".12. Em resumo: a aplicação e a execução das penas limitam-se aos transgressores: a reparação ambiental, de cunho civil, a seu turno, pode abranger todos os poluidores, a quem a própria legislação define como "a pessoa física ou jurídica, de direito público ou privado, responsável, direta ou indiretamente, por atividade causadora de degradação ambiental" (art. 3º, inc. V, do mesmo diploma normativo). [...]

(STJ, Relator: Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, Data de Julgamento: 12/04/2012, T2 - SEGUNDA TURMA) (grifou-se).

Conforme já se comentou, o julgado reitera o caráter *propter rem* das obrigações relativas à responsabilidade civil ambiental, mas limita essa característica, de maneira a



não estendê-la às obrigações administrativas. Para tanto, invoca o princípio da intranscendência das penas, previsto no artigo 5º, inciso XLV, da Constituição Federal, segundo o qual "nenhuma pena passará da pessoa do condenado, podendo a obrigação de reparar o dano e a decretação do perdimento de bens ser, nos termos da lei, estendidas aos sucessores e contra eles executadas, até o limite do valor do patrimônio transferido". De acordo com o tribunal, este princípio não se restringe ao Direito Penal, mas é aplicável *a todo o direito sancionador*.

Embora o Tribunal se refira de modo expreso unicamente ao princípio da intranscendência das penas, o raciocínio utilizado no julgado é o mesmo utilizado pela tese da unicidade do *ius puniendi* estatal, sem adaptações. Ao reconhecer princípios comuns ao Direito Penal e ao Direito Administrativo Sancionador, tratando de um "Direito Sancionador" geral, o julgado acolhe, ainda que implicitamente, as conclusões da tese exposta neste Capítulo.

Além do princípio da intranscendência das penas, o julgado se refere ao fato de que "a aplicação de penalidades administrativas [...] deve obedecer à sistemática da teoria da culpabilidade, ou seja, a conduta deve ser cometida pelo alegado transgressor, com demonstração de seu elemento subjetivo". Por mais que o Tribunal não utilize a expressão "princípio" ao tratar da culpabilidade, resta claro o seu posicionamento: o de que esta deve ser observada, sendo necessariamente exigível a demonstração de culpa do suposto agente infrator. E ainda que o julgado seja omissivo em relação aos demais princípios que fazem parte desse núcleo comum ao direito punitivo estatal, apenas o deixa de fazer na medida em que não são objeto de discussão no caso em questão.

Portanto, de acordo com a tese da unicidade do poder punitivo estatal que forma a teoria geral do Direito Sancionador, a natureza da responsabilidade administrativa ambiental é subjetiva. Visualizamos esse entendimento como corroborado pelo REsp 12567 do STJ, utilizado como precedente para os demais julgados.

As primeiras manifestações da recepção desse entendimento pelos Tribunais inferiores ainda são muito recentes, mas, quando observado, tem-se uma reprodução automática de suas conclusões. Não obstante, há exceções, como o seguinte julgado do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul:

APELAÇÃO CÍVEL. DIREITO PÚBLICO NÃO ESPECIFICADO. AÇÃO ANULATÓRIA. INFRAÇÃO ADMINISTRATIVA AMBIENTAL. ACIDENTE FERROVIÁRIO. DERRAMAMENTO DE ÓLEO

COMBUSTÍVEL. COMPETÊNCIA DA FEPAM. ATUAÇÃO DA EMPRESA TRANSPORTADORA. REGIME JURÍDICO DA MULTA AMBIENTAL. RESPONSABILIDADE SUBJETIVA. ADOÇÃO DA TEORIA DA CULPA PRESUMIDA. ÔNUS DA PROVA QUE RECAI SOBRE O POLUIDOR DIRETO. PRESUNÇÃO DE LEGITIMIDADE E VERACIDADE DO AUTO DE INFRAÇÃO. PROPORCIONALIDADE DAS SANÇÕES.

- A Lei Complementar nº 140/2011, que regulamenta a competência material comum em matéria ambiental (art. 23 da Constituição Federal), ao dispor acerca da correspondência entre as competências para o licenciamento e a fiscalização, não impede o exercício pelos demais entes federativos da atribuição comum de fiscalização, ressalvada a prevalência do auto de infração lavrado pelo órgão licenciador.

- Assim, embora atribuída ao IBAMA a competência para o licenciamento das atividades da autora, a sua não atuação - provocada, ao que tudo indica, pela própria apelante, ao não comunicar o incidente à autarquia federal - autorizou a atuação supletiva da FEPAM, órgão estadual ao qual compete o exercício do poder de polícia em matéria ambiental, nos termos dos arts. 1º e 2º, IV, da Lei Estadual nº 9.077/90.

- Discute-se, nos presentes autos, se a responsabilidade administrativa por infração ambiental ostenta natureza objetiva ou subjetiva, isto é, se, para a configuração de um ilícito administrativo sancionável, exige-se apenas o comportamento contrário às regras jurídicas de uso, gozo, promoção, proteção e recuperação do meio ambiente, previstas na Lei 9.605/98 e no Decreto n. 6.514/2008; ou se haveria, ainda, a necessidade de demonstração do elemento subjetivo (dolo ou culpa), à semelhança do que ocorre na esfera penal.

- No âmbito civil, conforme o entendimento jurisprudencial e doutrinário uníssono, a responsabilidade pelo dano ambiental, qualquer que seja a qualificação jurídica do degradador, público ou privado, proprietário ou administrador da área degradada, é de natureza objetiva, solidária e ilimitada, sendo regida pelos princípios do poluidor-pagador, da reparação *in integrum*, da prioridade da reparação *in natura* e do favor *debilis* (STJ. 2ª. Turma. Rel. Min. Herman Benjamin. REsp. 1071741. DJE. 16.12.2010).

- Na esfera da responsabilidade administrativa ambiental, a discussão não se encontra pacificada. O Superior Tribunal de Justiça, em que pese a aparente adoção, em recentes julgados, da responsabilidade subjetiva, não tratou propriamente da questão atinente à demonstração de dolo ou culpa do infrator, mas apenas afastou, com fundamento no princípio pessoalidade/intranscendência das penas (art. 5º, XLV, CF/88), a responsabilidade do terceiro, proprietário da carga, pela degradação ambiental causada pelo transportador. Nesse sentido: AgRg no AREsp 62.584/RJ, Rel. p/ acórdão Min. Regina Helena Costa, Primeira Turma, DJe 7.10.2015.

- Na espécie, contudo, não se cuida da multa aplicada a terceiro, mas ao próprio causador direto do dano ambiental, isto é, à transportadora, AMERICA LATINA LOGÍSTICA MALHA SUL S.A. – ALL, à qual a FEPAM imputou a conduta enquadrada no art. 63º, V, do Decreto Federal nº 6.514/2008.

- Mesmo que se entenda subjetiva a responsabilidade por infrações administrativas no direito ambiental, não se exige, de plano, já no auto de infração, a demonstração dos contornos subjetivos da conduta (culpa *lato sensu*), bastando a presença de indícios da violação do dever de cuidado, de modo que cabe ao infrator comprovar a falta do elemento subjetivo ou invalidar o juízo indiciário da infração.

- A inversão do ônus probatório em face daquele a quem se atribui a prática de irregularidade administrativa bem equaciona a tensão entre o direito/dever fundamental à preservação do meio ambiente e as garantias constitucionais

aplicáveis à esfera administrativo-sancionadora, evitando-se que a exigência de demonstração de intencionalidade na conduta do agente oponha intransponível obstáculo à eficácia da tutela dispensada ao meio ambiente, comprometendo a função dissuasivo-preventiva própria da responsabilidade administrativa.

- Na espécie, a apelante não trouxe aos autos qualquer elemento capaz de afastar a sua responsabilidade pelo acidente ferroviário, em razão do descarrilamento e tombamento de uma composição férrea, do qual resultou a contaminação do solo e das águas de curso hídrico e de área de preservação permanente pelo derramamento de óleo combustível, nos termos do Auto de Infração e Relatório de Emergência Ambiental acostadas aos autos.

- Por fim, verifica-se que, na dosimetria das sanções pecuniárias, foram observadas as disposições do art. 6º da Lei 9.605/98, a saber, a gravidade do fato, tendo em vista os motivos da infração e suas consequências para a saúde pública e para o meio ambiente; os antecedentes do infrator (reincidência específica); bem como sua situação econômica (empresa de grande porte).

- Deste modo, tendo sido observadas, no processo administrativo sancionador, as garantias do contraditório e da ampla defesa, não se vislumbram vícios capazes de ensejar a decretação da sua nulidade, de modo que a improcedência da ação é medida que se impõe. Apelo Desprovido.<sup>431</sup> (grifou-se)

Ao se comentar este julgado anteriormente, apontou-se para o fato de que o julgado levanta alguns questionamentos, notadamente a) a extensão da exigibilidade de culpa nas infrações administrativas ambientais, a partir da jurisprudência do STJ; b) a (in)exigência de demonstração de culpa no auto de infração e; c) a possibilidade de inversão do ônus da prova no processo administrativo sancionador.

Quanto à primeira questão (a extensão da exigibilidade culpa), o referido julgado do TJ-RS afirma que:

[...] O Superior Tribunal de Justiça, em que pese a aparente adoção, em recentes julgados, da responsabilidade subjetiva, não tratou propriamente da questão atinente à demonstração de dolo ou culpa do infrator, mas apenas afastou, com fundamento no princípio pessoalidade/intranscendência das penas (art. 5º, XLV, CF/88), a responsabilidade do terceiro, proprietário da carga, pela degradação ambiental causada pelo transportador [...] (grifou-se).

Portanto, o entendimento exposto pelo Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul é o de que o STJ não chegou a considerar a (in)exigibilidade de dolo ou culpa do infrator, mas apenas a (im)possibilidade de se responsabilizar terceiro, com fundamento nos princípios da pessoalidade e intranscendência das penas. Essa argumentação não procede, por múltiplos motivos.

Em primeiro lugar, o julgado utiliza como parâmetro para extrair suas conclusões apenas o AgRg no AREsp 62584/RJ, não mencionando o REsp 12567 que lhe serve como

<sup>431</sup> TJ-RS – AC: 70075546564 RS, Relator: Mariele Bonzanini, Data de Julgamento: 26/04/2018, Vigésima segunda Câmara Cível, Data de Publicação: Diário da Justiça do dia 03/05/2018.

expresso fundamento. Este último, conforme se expôs, dispõe expressamente acerca da necessidade de se observar a “sistemática da culpabilidade” nas infrações administrativas, de modo que “a conduta deve ser cometida pelo alegado transgressor, com demonstração de seu elemento subjetivo”. Não procede, portanto, o argumento de que não tratou da indagação da culpa ou dolo do agente infrator.

No tocante aos demais questionamentos levantados pelo TJ-RS (a (in)exigência de demonstração de culpa no auto de infração e a possibilidade de inversão do ônus da prova no processo administrativo sancionador), tanto a doutrina como os julgados do STJ são lacunosos, mas estas omissões podem ser supridas a partir da teoria geral do Direito Sancionador, conforme fundamentos expostos. O entendimento adotado pelo TJ-RS foi o de que:

[...] não se exige, de plano, já no auto de infração, a demonstração dos contornos subjetivos da conduta (culpa *lato sensu*), bastando a presença de indícios da violação do dever de cuidado, de modo que cabe ao infrator comprovar a falta do elemento subjetivo ou invalidar o juízo indiciário da infração.

- A inversão do ônus probatório em face daquele a quem se atribui a prática de irregularidade administrativa bem equaciona a tensão entre o direito/dever fundamental à preservação do meio ambiente e as garantias constitucionais aplicáveis à esfera administrativo-sancionadora, evitando-se que a exigência de demonstração de intencionalidade na conduta do agente oponha intransponível obstáculo à eficácia da tutela dispensada ao meio ambiente, comprometendo a função dissuasivo-preventiva própria da responsabilidade administrativa. [...]

Assim, para o Tribunal, o elemento subjetivo da conduta não se confunde com a violação do dever de cuidado, sendo que a legalidade do auto de infração requer apenas a demonstração deste último elemento. Isso implicaria, de acordo com o julgado, numa inversão do ônus da prova em desfavor do autuado, o que ocorreria tendo em vista que o sistema probatório tradicional implicaria numa ineficácia do sistema, afirmando-se que a “demonstração de intencionalidade na conduta do agente oponha intransponível obstáculo à eficácia da tutela dispensada ao meio ambiente”.

Esse argumento é encontrado na doutrina de Édís Milaré, para quem a responsabilidade administrativa ambiental é subjetiva mas presumida, de modo que lhe é atribuída uma presunção *iuris tantum*<sup>432</sup>. Entendendo que a culpa não deve ser demonstrado de plano no auto de infração, o autor sustenta que ocorre uma inversão do ônus da prova: “[...] enquanto na seara da responsabilidade penal há presunção de

<sup>432</sup> MILARÉ, Édís. **Reação jurídica à danosidade ambiental**, p. 123-124.

inocência do réu – em que o ônus da prova é do autor (= Ministério Público) –, na esfera administrativa, há presunção de culpa do autuado, cabendo-lhe o encargo de provar sua inocência”<sup>433</sup>. O autor abre uma exceção para o §3º do artigo 72 da Lei 9.605/98, argumentando que, neste caso, a responsabilidade é “puramente subjetiva”<sup>434</sup>, de modo a se afastar a presunção *iuris tantum* e a inversão do ônus da prova para as sanções de multa simples, em razão da expressa previsão legal de exigência de negligência ou dolo.

Esse posicionamento, porém, é passível de algumas críticas. Conforme se demonstrou, por decorrência do princípio da presunção de inocência, o ônus da prova da culpa ou do dolo é de quem afirma a sua existência. Ao se investigar o fundamento *constitucional* para defender ou afastar a aplicação desse princípio no âmbito administrativo, nota-se que ambos os argumentos recorrem ao argumento da eficácia, de modo que estariam respeitando, em tese, o mandado de otimização de direitos fundamentais: por um lado, defende-se a eficácia da culpabilidade; por outro, defende-se a eficácia da proteção do meio ambiente.

Entretanto, a adoção de um sistema de responsabilidade objetiva ou presumida não implica, necessariamente, em uma maior eficácia da proteção do meio ambiente, de modo que resta esvaziado o argumento favorável à inversão do ônus da prova em desfavor do infrator.

Além disso, mostrou-se que a culpabilidade é provada através de prova indiciária. Ela é comprovada, na hipótese de dolo, por elementos indiciários, tendo em vista que a comprovação direta somente ocorre em caso de confissão. Somente na hipótese de culpa, a acusação se baseia na descrição do dever de cuidado violado<sup>435</sup>. Em ambas as circunstâncias, a exigência de elemento subjetivo é suprida com elementos indiciários, razão pela qual não se mostra razoável a afirmação de que a exigência de comprovação de elemento subjetivo se constituiria em um impedimento para a aplicação de sanções administrativas. Com isso, a prova indiciária não implica na inversão do ônus da prova.

Uma vez que o argumento da maior eficácia da proteção do meio ambiente pela inversão do ônus da prova no âmbito administrativo não prospera, a única leitura compatível com a efetividade máxima dos direitos fundamentais é aquela em que o ônus

---

<sup>433</sup> MILARÉ, Édis. **Reação jurídica à danosidade ambiental**, p. 134.

<sup>434</sup> *loc. cit.*

<sup>435</sup> BIM, Eduardo Fortunato. O mito da responsabilidade objetiva no direito ambiental sancionador: imprescindibilidade da culpa nas infrações ambientais, p. 64.

da prova dos fatos e do elemento subjetivo cabe a quem acusa, assim como no processo penal, respeitando-se o princípio da culpabilidade.

Tomemos alguns exemplos de infrações previstas na legislação brasileira para melhor visualização da operacionalização dessas considerações, especialmente as consequências irrazoáveis provocadas pela adoção da teoria do risco integral:

O primeiro ilícito estabelecido pelo Decreto 6.514/08, no artigo 24, considera como infração administrativa ambiental “Matar, perseguir, caçar, apanhar, coletar, utilizar espécimes da fauna silvestre, nativos ou em rota migratória, sem a devida permissão, licença ou autorização da autoridade competente, ou em desacordo com a obtida”. Em todos esses verbos, a prova do dolo se faz de modo indiciário, ou seja, com a demonstração de indícios de que o autor tinha a intenção de matar, perseguir etc., como pode ser provado pela utilização de armas e equipamentos de caça, por exemplo. Já a modalidade culposa (regra) pode ser provada pela simples demonstração de violação do dever de cuidado, qual seja a realização do verbo sem o instrumento legal permissivo ou em desacordo com o mesmo, o que se comprova por simples fiscalização. De plano, não parece difícil a prova do elemento subjetivo, e muito menos parece que sua exigência retira a eficácia do sistema de proteção ambiental, como a doutrina tem afirmado.

Outro exemplo, o artigo 31 do Decreto 6.514/08 estabelece como infração administrativa ambiental “Deixar, o jardim zoológico e os criadouros autorizados, de ter o livro de registro do acervo faunístico ou mantê-lo de forma irregular”, estabelecendo uma multa (simples) de R\$ 500,00 a R\$ 5.000,00 (mil reais), na hipótese de descumprimento. Nessa infração, é obrigação do responsável ter o livro de registro do acervo mantido de forma regular. Se este requisito não é cumprido, incide na infração e na consequente multa.

Pela teoria da responsabilidade puramente subjetiva, a acusação baseada em dolo deverá conter elementos indiciários do elemento subjetivo, como numa ocultação ou destruição intencional do livro de registro, e a acusação baseada em culpa (regra) deve indicar a violação o dever de cuidado, como na demonstração de que o estabelecimento estava em pleno funcionamento, porém foi notada a ausência do livro de registro na fiscalização. Pela teoria da responsabilidade subjetiva presumida, aplica-se o mesmo raciocínio, porém esses elementos são tidos como presumidos. Já pela teoria da responsabilidade objetiva fundada no risco integral, a simples constatação da ausência do

livro implicaria na infração, mesmo que este tivesse sido furtado ou destruído por uma catástrofe natural, uma vez que não são aceitas as excludentes de ilicitude. Mesmo se tratando de uma infração de mera conduta, é possível se distinguir quando está presente ou ausente o elemento subjetivo, o qual se refere à conduta, e não ao resultado.

Por fim, tome-se como exemplo o artigo 61 do referido Decreto, o qual estabelece uma das infrações mais abrangentes e que é frequentemente utilizada na prática, como demonstração os julgados acima examinados. O artigo enquadra como infração administrativa ambiental “Causar poluição de qualquer natureza em níveis tais que resultem ou possam resultar em danos à saúde humana, ou que provoquem a mortandade de animais ou a destruição significativa da biodiversidade”, prevendo-se uma multa de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais) a R\$ 50.000.000,00 (cinquenta milhões de reais). Pelas expressões “poluição de qualquer natureza” e “níveis [...] (que) possam resultar em danos”, o tipo infracional prevê um conceito amplo, abrangendo uma variedade de condutas. Além disso, o artigo 62 traz 17 incisos contendo condutas que incidem na mesma multa prevista para o artigo 61.

A prova desta infração segue o mesmo raciocínio anteriormente exposto: a acusação baseada em dolo deverá conter elementos indiciários do elemento subjetivo, ou seja, qualquer elemento que demonstre a intencionalidade ou o risco de se causar poluição. Embora pareça difícil, esta não é a regra, e sim a acusação baseada em culpa, que requer a demonstração do dever de cuidado, como a ausência de medidas ambientais preventivas numa indústria ou o descarte irregular de resíduos tóxicos, por exemplo. O que o sistema de responsabilidade administrativa subjetiva parece não permitir é a aplicação de sanção por condutas desprovidas de elemento subjetivo, como aquelas em que uma queimada em uma propriedade (seja de preservação ambiental ou não) se inicia por motivos naturais (não humanos), ou uma indústria emite poluentes não conhecidos pela ciência, mesmo tomadas medidas preventivas, por exemplo.

Ainda neste exemplo, encaixam-se os não raros casos de despejo de resíduos no mar por indústrias petroleiras. Pela responsabilidade subjetiva, estas só podem ser sancionadas caso se demonstre a presença de um elemento subjetivo, como a intenção de despejo ou a ausência de estudos e medidas preventivas. Pela responsabilidade objetiva, essas indústrias podem ser responsabilizadas pela simples constatação de que o dano ambiental ocorreu – e isso de fato parece instituir um sistema de proteção ambiental mais eficiente. Ocorre que o sancionamento administrativo é instituído *independentemente* da



reparação de danos ambientais, a qual se dá de maneira objetiva na responsabilidade civil. A sanção administrativa, dessa forma, possui uma feição punitiva e não reparadora, como a responsabilidade civil. Ao se sustentar o caráter subjetivo da responsabilidade administrativa ambiental, refere-se apenas ao sistema punitivo, e não à reparação ambiental, o que mostra um primeiro indicativo de que a responsabilidade administrativa ambiental objetiva não se mostra como necessariamente mais eficiente para a proteção ambiental.

Ante o percurso exposto, apresentamos a conclusão parcial de que, relativamente aos *limites jurídicos* da responsabilidade administrativa ambiental, deve ser afastado o entendimento que defende a natureza objetiva nas infrações ambientais, pelos fundamentos que sustentam uma teoria do poder punitivo e da infração administrativa. Conclui-se, ainda, que a doutrina ambientalista não adentra nessa necessária discussão, tomando como fundamento para os posicionamentos divergentes apenas a leitura que se realiza da Lei 6.938/1981.

A par disso, constata-se a existência de fundamentos constitucionais para subsidiar o posicionamento a respeito da natureza subjetiva das infrações administrativas, tal como a culpabilidade e a presunção de inocência. Este último princípio leva, inclusive, a se afastar o caráter presumido que parcela da doutrina defende, e adotado em diversos países (como se verá a seguir), imposto a essa espécie de infrações, tendo em vista que a presunção de ilicitude (elemento essencial da infração) iria de encontro com a presunção de inocência. Aqui, não se trata de retornar ao período do Estado Liberal em que se valorizavam unicamente as liberdades individuais, mas é essencial manter as suas conquistas em termos de proteção dos direitos fundamentais.

No Brasil, a conexão que se faz entre sanção administrativa e poder de polícia resulta na ausência da discussão sobre um direito público estatal, o que acaba conduzindo ao entendimento de que as sanções administrativas e penais possuem regimes jurídicos distintos. Entretanto, os ambientalistas não podem ignorar todo o histórico que permeia a discussão sobre o direito administrativo sancionador, e tampouco podem os administrativistas se apegar a esse histórico, fechando-se para as novas categorias do mundo contemporâneo.

Outrossim, observa-se que outro ponto não examinado pela doutrina brasileira é a possibilidade de se estabelecer regimes jurídicos distintos às sanções e às medidas administrativas de caráter preventivo.

Com base nos fundamentos apresentados, por possuírem finalidades distintas, visualizamos que as medidas administrativas podem, em tese, possuir natureza objetiva, o que é permitido não apenas pela leitura constitucional como também pela legislação ordinária. As medidas preventivas influenciam a ocorrência e dimensões de um eventual dano ambiental, ao passo que a multa é aplicada independentemente da ocorrência de resultado e posterior a um eventual dano. Entretanto, a análise realizada pelo STJ, embora trate de casos de multa simples de caráter sancionatório, aplica o entendimento automaticamente às demais medidas.

No Brasil, a finalidade das sanções administrativas é ponderada exclusivamente pela doutrina administrativa por ocasião da conceituação da infração administrativa, e não alcança a doutrina do Direito Ambiental que, por seu turno, não considera a possibilidade de se estabelecer diferentes regimes jurídicos para as distintas espécies de sanções. Mesmo quando se cogita de um regime distinto para a multa simples, são mencionadas unicamente razões exegéticas extraídas da leitura do parágrafo 3º do artigo 72 da Lei nº 9.605/98, sem exame da finalidade da multa ou das demais hipóteses sancionatórias.

Igualmente, pouco observam a doutrina jusambientalista e a jurisprudência nacionais que, embora a Lei nº 9.605/98 trate das sanções como um grupo único, o Decreto 6.514/08 realiza a distinção entre medidas sancionatórias e medidas administrativas, caracterizando estas como possuidoras de finalidade preventiva, e não punitiva:

Art. 101. Constatada a infração ambiental, o agente autuante, no uso do seu poder de polícia, poderá adotar as seguintes medidas administrativas:

I - apreensão;

II - embargo de obra ou atividade e suas respectivas áreas;

III - suspensão de venda ou fabricação de produto;

IV - suspensão parcial ou total de atividades;

V - destruição ou inutilização dos produtos, subprodutos e instrumentos da infração; e

VI - demolição.

§ 1º As medidas de que trata este artigo têm como objetivo prevenir a ocorrência de novas infrações, resguardar a recuperação ambiental e garantir o resultado prático do processo administrativo. (grifou-se).

Ao não constatar essa distinção e, portanto, ignorando a finalidade como elemento constitutivo da sanção, a doutrina ambientalista brasileira acaba renunciando à possibilidade de estabelecer distintos regimes jurídicos para as diferentes espécies de sanções administrativas. Ressalvada a leitura do parágrafo 3º do artigo 72 da Lei nº 9.605/98, o pensamento predominante é de que a legislação estabelece um regime único: as sanções, independentemente de suas finalidades, são objetivas ou subjetivas. Não são abertas possibilidades para o estabelecimento de um regime objetivo para as sanções preventivas e um regime subjetivo para as sanções punitivas – uma possibilidade que se mostra, *a priori*, como benéfica ao princípio da culpabilidade e à proteção ambiental. Essa distinção é adotada em países vizinhos, como se passa a analisar na sequência.

### **3.4. Direito comparado: a responsabilidade administrativa ambiental na América do Sul**

Em estudo comparativo, com a finalidade de traçar um quadro mais amplo do entendimento a respeito do instituto na região, relativamente aos 5 (cinco) países mais populosos da América do Sul, depois do Brasil, verifica-se o predomínio da responsabilidade administrativa ambiental de natureza *subjetiva*.

Na Argentina, a *Ley General del Ambiente* (Lei nº 25.675/2002), de caráter nacional, estabelece a natureza subjetiva da responsabilidade administrativa ambiental, com a presunção de culpa do infrator. *In verbis*:

*ARTICULO 29. La exención de responsabilidad sólo se producirá acreditando que, a pesar de haberse adoptado todas las medidas destinadas a evitarlo y sin mediar culpa concurrente del responsable, los daños se produjeron por culpa exclusiva de la víctima o de un tercero por quien no debe responder. La responsabilidad civil o penal, por daño ambiental, es independiente de la administrativa. Se presume iuris tantum la responsabilidad del autor del daño ambiental, si existen infracciones a las normas ambientales administrativas.* (grifou-se).

No mesmo sentido, na Colômbia, a Lei nº 1.333 de 2009, “*por la cual se establece el procedimiento sancionatorio ambiental y se dictan otras disposiciones*”, afirma a natureza subjetiva das infrações ambientais, assim como a presunção de culpa e

consequente inversão do ônus da prova, além de afastar a aplicação da teoria do risco ao prever excludentes de responsabilidade:

*Art. 1º, parágrafo único: En materia ambiental, se presume la culpa o el dolo del infractor, lo cual dará lugar a las medidas preventivas. El infractor será sancionado definitivamente si no desvirtúa la presunción de culpa o dolo para lo cual tendrá la carga de la prueba y podrá utilizar todos los medios probatorios legales*

*Art. 5º, parágrafo 1º: En las infracciones ambientales se presume la culpa o dolo del infractor, quien tendrá a su cargo desvirtuarla*

*Art. 8º Eximentes de Responsabilidad. Son eximentes de responsabilidad:*

*1. Los eventos de fuerza mayor o caso fortuito, de conformidad con la definición de los mismos contenida en la Ley 95 de 1890. 2. El hecho de un tercero, sabotaje o acto terrorista. (grifou-se)*

No Chile, a *Ley sobre bases generales del medio ambiente* (Lei nº 19.300/1994) traz disposição semelhante, com a diferença de que a natureza subjetiva e de culpa presumida abrange não apenas a responsabilidade ambiental de caráter administrativo, mas também a de caráter civil:

### *TITULO III*

#### *De la Responsabilidad por Daño Ambiental*

#### *Párrafo 1º*

#### *Del Daño Ambiental*

*Artículo 51.- Todo el que culposa o dolosamente cause daño ambiental responderá del mismo en conformidad a la presente ley.*

*Artículo 52.- Se presume legalmente la responsabilidad del autor del daño ambiental, si existe infracción a las normas de calidad ambiental, a las normas de emisiones, a los planes de prevención o de descontaminación, a las regulaciones especiales para los casos de emergencia ambiental o a las normas sobre protección, preservación o conservación ambientales, establecidas en la presente ley o en otras disposiciones legales o reglamentarias.*

E apesar da *Ley Orgánica de la Superintendencia del Medio Ambiente* (Lei nº 20.417/2010), que trata das infrações administrativas ambientais, não fazer menções expressas à exigência de dolo ou culpa, a grande aceitação da unicidade do *ius puniendi* na doutrina do país, conforme demonstrado, corrobora o entendimento de que a responsabilidade possui natureza subjetiva.

Também na Venezuela, a *Ley Orgánica del Ambiente* (Lei nº 5.833/2006), ao estabelecer a necessária observância das circunstâncias em que ocorreu a infração, bem como da proporcionalidade e adequação entre o fato e a sanção a ser aplicada, a legislação

conduz ao entendimento de que a responsabilidade administrativa ambiental seria subjetiva no país, embora a lei não faça menção expressa à definição da natureza:

*Artículo 108. En ejecución de esta Ley, deberán dictarse las adecuadas normas penales y administrativas en garantía de los bienes jurídicos tutelados por la misma [...] debiéndose hacer la fijación de acuerdo con la mayor gravedad del hecho punible, a las condiciones del mismo y a las circunstancias de su comisión, manteniendo la debida proporcionalidad y adecuación con el supuesto de hecho. (grifou-se)*

Em outro sentido, no Peru, a *Ley general del ambiente* (Lei nº 28.611/2005), estabelece hipóteses em que a responsabilidade administrativa ambiental possui natureza objetiva e hipóteses em que ela possui natureza subjetiva, além de prever causas excludentes de responsabilidade para ambos os casos:

**Artículo 138. De la relación con otros regímenes de responsabilidad**

*La responsabilidad administrativa establecida dentro del procedimiento correspondiente es independiente de la responsabilidad civil o penal que pudiera derivarse por los mismos hechos.*

*[...]*

**Artículo 144. De la responsabilidad objetiva**

*La responsabilidad derivada del uso o aprovechamiento de un bien ambientalmente riesgoso o peligroso, o del ejercicio de una actividad ambientalmente riesgosa o peligrosa, es objetiva. Esta responsabilidad obliga a reparar los daños ocasionados por el bien o actividad riesgosa, lo que conlleva a asumir los costos contemplados en el artículo 142 precedente, y los que correspondan a una justa y equitativa indemnización; los de la recuperación del ambiente afectado, así como los de la ejecución de las medidas necesarias para mitigar los efectos del daño y evitar que éste se vuelva a producir.*

**Artículo 145. De la responsabilidad subjetiva**

*La responsabilidad en los casos no considerados en el artículo anterior es subjetiva. Esta responsabilidad sólo obliga al agente a asumir los costos derivados de una justa y equitativa indemnización y los de restauración del ambiente afectado en caso de mediar dolo o culpa. El descargo por falta de dolo o culpa corresponde al agente.*

**Artículo 146. De las causas eximentes de responsabilidad**

*No existirá responsabilidad en los siguientes supuestos:*

- a) Cuando concurren una acción u omisión dolosa de la persona que hubiera sufrido un daño resarcible de acuerdo con esta Ley;*
- b) Cuando el daño o el deterioro del medio ambiente tenga su causa exclusiva en un suceso inevitable o irresistible; y,*
- c) Cuando el daño o el deterioro del medio ambiente haya sido causado por una acción y omisión no contraria a la normativa aplicable, que haya tenido lugar con el previo consentimiento del perjudicado y con conocimiento por su parte del riesgo que corría de sufrir alguna consecuencia dañosa derivada de tal o cual acción u omisión.*

Mas, para além de reafirmar a natureza subjetiva das infrações administrativas ambiental, o estudo do direito comparado traz à tona um importante ponto não observada pela doutrina ambientalista brasileira, e tampouco observada pela jurisprudência – mesmo com a redação do Decreto 6.514/2008, examinada acima: a existência de diferentes espécies de medidas administrativas sancionatórias, cada qual com a possibilidade de um regime jurídico distinto.

Assim, por exemplo, a doutrina chilena tem sustentado que a Administração Pública possui ferramentas que devem necessariamente ser prévias à imposição da multa, tendo em vista que “*la Administración no está obligada a sancionar toda y cada una de las veces, ya que existen otras medidas menos gravosas antes para emplea*”<sup>436</sup>. Assim, realiza-se uma distinção entre a sanção administrativa e os “atos administrativos desfavoráveis”:

*Por lo tanto, tal como lo señala Santamaría Pastor, la sanción administrativa se caracteriza, frente a los restantes actos de contenido desfavorable, por su carácter reaccional respecto de una conducta ilícita. El concepto así delineado ha permitido a la doctrina y jurisprudencia española descartar una serie de actos de la Administración que, a pesar de su contenido desfavorable, no constituyen sanción en sentido estricto:*

*- Todo acto que no sea consecuencia de una conducta ilícita, como la expropiación de un inmueble, la suspensión de un concurso público, la extinción de un acto administrativo por caducidad o cumplimiento del plazo, etc.*

*- Aquellos actos que sean consecuencia de una conducta ilícita, pero que no tienen una finalidad represiva o reaccional, como las medidas de restablecimiento del orden alteradas por dicha conducta (vgr. la suspensión de una construcción por no tener permiso de edificación, el cierre de un local comercial sin permiso municipal, etc.) o medidas de reparación o resarcimiento (vgr. la reparación del perjuicio causado al patrimonio público o la restitución de los gastos asumidos por la Administración en los casos de ejecución por la vía sustitutoria).*<sup>437</sup>

Exemplo dessa distinção podem ser visualizados na legislação, como no Peru, onde expressamente se adota a distinção entre as medidas denominadas de coercitivas das denominadas corretivas:

*Artículo 136.- De las sanciones y medidas correctivas*

*136.1 Las personas naturales o jurídicas que infrinjan las disposiciones contenidas en la presente Ley y en las disposiciones complementarias y reglamentarias sobre la materia, se harán acreedoras, según la gravedad de la infracción, a sanciones o medidas correctivas.*

<sup>436</sup> SALGADO, Pedro Aracena. Una interpretación alternativa a la justificación de garantías penales em el derecho administrativo sancionador para Chile, p. 112.

<sup>437</sup> QUINZACARA, Eduardo Cordero. Concepto y naturaleza de las sanciones administrativas en la doctrina y jurisprudencia chilena, p. 85.

*136.2 Son sanciones coercitivas:*

*a. Amonestación.*

*b. Multa no mayor de 10,000 Unidades Impositivas Tributarias vigentes a la fecha en que se cumpla el pago.*

*c. Decomiso, temporal o definitivo, de los objetos, instrumentos, artefactos o sustancias empleados para la comisión de la infracción.*

*d. Paralización o restricción de la actividad causante de la infracción.*

*e. Suspensión o cancelación del permiso, licencia, concesión o cualquier otra autorización, según sea el caso.*

*f. Clausura parcial o total, temporal o definitiva, del local o establecimiento donde se lleve a cabo la actividad que ha generado la infracción.*

*[...]*

*136.4 Son medidas correctivas:*

*a. Cursos de capacitación ambiental obligatorios, cuyo costo es asumido por el infractor y cuya asistencia y aprobación es requisito indispensable.*

*b. Adopción de medidas de mitigación del riesgo o daño.*

*c. Imposición de obligaciones compensatorias sustentadas en la Política Ambiental Nacional, Regional, Local o Sectorial, según sea el caso.*

*d. Procesos de adecuación conforme a los instrumentos de gestión ambiental propuestos por la autoridad competente*

Na Venezuela, a supracitada *Ley Orgánica del Ambiente* también traz diferentes artigos para tratar da multa administrativa e das medidas administrativas de carácter preventivo, sem mencionar a natureza subjetiva destas últimas:

*Artículo 111. El organismo competente para decidir acerca de las infracciones previstas en esta Ley y leyes especiales, podrá adoptar desde el momento del conocimiento del hecho, al inicio o en el curso del procedimiento correspondiente, las medidas preventivas que fueren necesarias para evitar las consecuencias degradantes del hecho que se investiga, los cuales podrán consistir en:*

*1. Ocupación temporal, total o parcial de las fuentes contaminantes hasta tanto se corrija o elimine la causa degradante.*

*2. La retención de los recursos naturales, sus productos, los agentes contaminados o*

*contaminantes.*

*3. La retención de maquinarias, equipos, instrumentos y medios de transporte utilizados.*

*4. Clausura temporal del establecimiento que con su actividad degrade el ambiente.*

*5. Prohibición temporal de las actividades degradantes del ambiente.*

*6. Cualquier otra medida necesaria para proteger y prevenir los daños al ambiente*



Também na Colômbia se entende que a presunção de culpa somente se justifica na medida em que o sistema administrativo conta com uma série de medidas a serem tomadas antes do sancionamento, com vistas a dotar de proporcionalidade esta presunção<sup>438</sup>.

Assim, a análise comparativa demonstra que predomina, no conjunto de países investigados, o entendimento de que a natureza das infrações administrativas ambientais é subjetiva e presumida, afastando o posicionamento majoritário da doutrina brasileira e dos órgãos executivos. Com a inclusão desse panorama comparativo, ainda que parcial, traçou-se o esboço, para os fins desejados para este trabalho, sobre os limites jurídicos à responsabilidade administrativa ambiental no direito positivo, abordando as divergências relativas à vigência da lei e à sua hermenêutica. Mas a decisão dessas divergências não é necessariamente suficiente para promover a efetividade do instituto, tema que é tratado no próximo Capítulo.

---

<sup>438</sup> ARCE, Hugo Armando Granja. **Nuevos riesgos ambientales y derecho administrativo**. 324 p. Tesis (Mestrado em Direito), Facultad de Jurisprudencia, Colegio Mayor Nuestra Señora del Rosario, Bogotá, 2010, p. 244.

## CAPÍTULO 4 - ALÉM DA TEORIA DA INFRAÇÃO ADMINISTRATIVA: ANÁLISE MULTICRITÉRIO DA EFETIVIDADE DA RESPONSABILIDADE ADMINISTRATIVA AMBIENTAL

### 4.1. Considerações iniciais sobre a efetividade do direito e as políticas públicas

O debate a respeito dos *limites jurídicos* da responsabilidade administrativa ambiental, como visto, se restringe ao exame das possíveis interpretações permitidas pela dogmática constitucional e infraconstitucional, as quais, somadas a construções teóricas e históricas, permitem realizar uma conclusão a respeito da natureza do instituto em análise. Entretanto, mesmo esse acréscimo de contribuições não puramente dogmáticas não tem sido suficiente para fazer com que a doutrina e a jurisprudência se debrucem sobre dados empíricos envolvendo o instituto. O debate pela natureza objetiva ou subjetiva das infrações administrativas (e não apenas ambientais) ofusca uma realidade em que os pagadores de multas são os mais pobres, uma realidade em que há anistia aos grandes infratores, uma realidade em que há corrupção no decorrer do processo administrativo sancionador. Em suma, uma realidade marcada por diversos fatores pouco explorados. Visando ressaltar estes aspectos, passa-se a analisar não os *limites*, mas sim a *efetividade*<sup>439</sup> da responsabilidade administrativa ambiental, com vistas ao atingimento de suas finalidades.

Não se trata de averiguar a validade formal da norma (sua vigência), nem sua validade formal (sua eficácia; sua capacidade de produzir efeitos), e sim sua efetividade, isto é, “a questão de ser ou não seguida pelas pessoas a quem é dirigida e, no caso de violação, se ela é imposta por meios coercitivos pela autoridade que a evocou”<sup>440</sup> e se seus fins são atingidos.

---

<sup>439</sup> Levando em consideração a crítica à consagração constitucional da eficiência (que se liga a meios) e não da efetividade (que se liga aos fins) como princípio norteador da Administração Pública, e tendo em vista o objetivo de analisar o cumprimento das *finalidades* do instituto, optou-se pela utilização do termo efetividade, e não eficiência. A referida crítica pode ser observada, por exemplo, em Julio Cesar Marcellino Junior, para quem “os neoliberais conseguiram, agora constitucionalmente, substituir a histórica relação *causa-efeito* – que desde os gregos antigos se apresentava como parâmetro epistêmico –, pela *ação eficiente*, confundindo, não por acaso, efetividade (que visa *fins*), com eficiência (que está atrelada a *meios*). Como bem ressalta Rosa, os neoconservadores com muita habilidade graduaram falsamente os significantes *efetividade* e *eficiência*, como se tivessem o mesmo significado, na tentativa de legitimar o seu discurso de erosão do ordenamento e da estrutura estatal. A gênese deste câmbio epistemológico, que se substitui o paradigma *causa-efeito* pela *ação eficiente*, é tributada a Hayek”. MARCELLINO JUNIOR, Julio Cesar. **Princípio Constitucional da Eficiência Administrativa**: (des)encontros entre economia e direito. Florianópolis: Habitus, 2009, p. 185-186.

<sup>440</sup> BARROS-PLATIAU, Ana Flávia; VARELLA, Marcelo Dias (Orgs.). **A efetividade do direito internacional ambiental**. Brasília: Uniceub, Unitar e UnB, 2009, p. 18.

Objetivando alcançar esse conceito, utilizamos das críticas dirigidas à cientificidade e subordinação técnico-dogmática do direito moderno, afastando a investigação estritamente exegetica. Com efeito, para se pensar nos efeitos empíricos do Direito Ambiental se faz necessário abandonar, ainda que momentaneamente, os limites dogmáticos a ele impostos. Nessa perspectiva:

A ineficácia do direito ligada à sua raiz cientificista incorporou o método analítico cartesiano de compreensão da realidade que separa em partes a totalidade da sociedade, de maneira que a realidade é apreendida apenas de maneira fragmentada [...] A crise de eficácia do direito ambiental, não se refere apenas a determinadas normas ou aspectos específicos da lei, mas diz respeito à incapacidade do ordenamento jurídico como um todo de produzir efeitos e responder às necessidades sociais.<sup>441</sup>

Para a superação desses limites dogmáticos, “o direito ambiental deve assumir seu papel de instrumento implementador de políticas públicas, destacando seu lado funcional”<sup>442</sup>. Na lição de Rafael Costa Freiria, “a efetividade do direito ambiental passa pela efetividade da política pública ambiental. Esta última, para se efetivar, vai depender mais do que de leis, vai depender também de ações, de instrumentos, de práticas de gestão ambiental”<sup>443</sup>. Para que isso se concretize, realiza-se uma abertura à interdisciplinaridade através da introdução do conceito de políticas públicas, afastando o viés estritamente legalista da pesquisa jurídica. A introdução desse elemento permite a utilização de abordagens metodológicas mais aptas à valoração da efetividade de um instituto – *in casu*, a responsabilidade administrativa ambiental.

Embora os estudos doutrinários envolvendo esse instituto sejam frequentemente acríticos e apresentem, em regra, uma perspectiva legalista, a efetividade do Direito Ambiental e de seus instrumentos não deve ser pensada exclusivamente a partir de discursos genéricos acerca da necessidade de se realizar uma proteção ambiental ou da crítica à lógica tradicional do direito, mas também com base em dados empíricos e fatores institucionais, do estudo de políticas públicas. Essa análise permite investigar se a expansão do modelo de responsabilidade objetiva, no atual cenário de anistias, corrupção e falta de servidores públicos, efetivamente resulta em uma melhoria na proteção ambiental ou se, em sentido contrário, apenas gera um entrave aos órgãos administrativos e judiciais. Possibilitando-se a verificação dessas hipóteses, a objetivização não deve ser vista, *a priori*, como sinônimo de maior efetividade da proteção ambiental, como o faz a

---

<sup>441</sup> JUNIOR, Mario Roberto Attanasio. **Teoria Crítica e Direito Ambiental**, p. 77.

<sup>442</sup> Ibid., p. 79.

<sup>443</sup> FREIRIA, Rafael Costa. **Direito, gestão e políticas públicas ambientais**, p. 12.

quase unanimidade da doutrina. Ainda assim, considerando o histórico do direito ambiental, não se despreza o fato de que a investigação por uma racionalidade distinta é importante para esse campo do direito, razão pela qual um dos fatores de apreciação das políticas públicas aqui explorados diz respeito às categorias epistemológicas desse instituto.

Contudo, cabe alerta para o fato de que

Não que com esse olhar integrado do direito, gestão e políticas públicas ambientais se tenha a solução para os complexos problemas ambientais contemporâneos, mas ele será, com certeza, um dos condicionantes para que os objetivos idealizados pela sociedade em termos ambientais, previstos nas políticas públicas e assegurados pelo direito, aproximem-se cada vez mais da realidade por meio da gestão.<sup>444</sup>

Ao se considerar a responsabilidade ambiental não apenas como um instituto legislativo, mas como um instituto inserido num contexto de política pública ambiental, sondado sob abordagens específicas, permite-se introduzir ao debate uma perspectiva multidisciplinar, não estritamente legalista. Com efeito, a partir de uma perspectiva unicamente interna ao Direito, não seria possível investigar a efetividade social do instituto, razão pela qual se promove uma abertura ao diálogo com a gestão e as políticas públicas. Nesse sentido, Maria Paula Dallari Bucci afirma que “definir as políticas públicas como campo de estudo jurídico é um movimento que faz parte de uma abertura do direito à interdisciplinaridade”<sup>445</sup>.

Embora inicialmente originada dos estudos da Ciência Política<sup>446</sup>, a estruturação teórica das políticas públicas, devido às relações que traça entre a política e a ação do poder público, atualmente se estende também ao Direito, à Teoria do Estado, e a outras disciplinas afins. Consecutivamente a essa abertura do direito à interdisciplinaridade, a percepção das relações existentes entre a complexidade normativa do direito e a teoria

<sup>444</sup> FREIRIA, Rafael Costa. **Direito, gestão e políticas públicas ambientais**, p. 219.

<sup>445</sup> BUCCI, Maria Paula Dallari. O conceito de política pública em direito. In: BUCCI, Maria Paula Dallari (org.). **Políticas públicas: reflexões sobre o conceito jurídico**. São Paulo: Saraiva, 2006, p. 1-50, p. 1.

<sup>446</sup> Klaus Frey leciona que, no que diz respeito ao estudo das políticas públicas, “Nos Estados Unidos, essa vertente de pesquisa da ciência política começou a se instituir já no início dos anos 50, sob o rótulo de *policy science*, ao passo que na Europa, particularmente na Alemanha, a preocupação com determinados campos de políticas só toma força a contar do início dos anos 70, quando com a ascensão da social democracia o planejamento e as políticas setoriais foram estendidos significativamente. Já no Brasil, estudos sobre políticas públicas foram realizados só recentemente. Nesses estudos, ainda esporádicos, deu-se ênfase ou à análise das estruturas e instituições ou à caracterização dos processos de negociação das políticas setoriais específicas” FREY, Klaus. Políticas públicas: um debate conceitual e reflexões referentes à prática da análise de políticas públicas no Brasil. **Planejamento e Políticas Públicas**, Brasília: Ipea, v. 21, p. 211-259, 2000, p. 214.

das políticas públicas fornece um novo ângulo para o exame de questões que foram consideradas como meramente jurídicas.

O estudo desse campo surge nos Estados Unidos, com início da Década de 1950, com a difusão de estudos relativos à investigação dos fatores que tornam a ação governamental eficaz ou ineficaz. Harold Lasswell, um dos fundadores desse campo de estudo e da análise sequencial das políticas públicas, visava desenvolver uma “ciência da formulação e concretização das políticas”<sup>447</sup>. Diversos autores o sucederam e propuseram novos modelos, mas o campo de estudo das políticas públicas se consolidou como uma ciência social aplicada e interdisciplinar.

A partir de uma visão oriunda da gestão pública, as políticas públicas representam a racionalização da atividade política no interior do aparelho estatal; do direito, representam as finalidades e a legalidade da atuação administrativa; e de uma visão sistêmica, o estudo das políticas públicas visa à estruturação uma fórmula que permita acomodar deveres legais, demandas sociais e limitações econômicas.<sup>448</sup> Portanto, o estudo das políticas públicas passa a considerar o governo como uma das categorias disponíveis para organizar e realizar a democracia. Bucci as trata como uma “tecnologia jurídica governamental”<sup>449</sup>. Estas não visam explicar o funcionamento do sistema político como um todo, mas sim a lógica da ação governamental.

Dessarte, ao mesmo tempo em que as políticas públicas se vinculam ao Direito, pois requerem leis-programa e leis financeiras para se concretizar, não se limitam a ele,

---

<sup>447</sup> ARAÚJO, Luísa; RODRIGUES, Maria de Lurdes. Modelos de análise das políticas públicas. **Sociologia, problemas e práticas.**, n.º 83, 2017, p. 16.

<sup>448</sup> BUCCI, Maria Paula Dallari. Notas para uma metodologia jurídica de análise de políticas públicas. In: **Políticas Públicas: Possibilidades e Limites**. Belo Horizonte: Fórum, 2008, p. 225-226.

<sup>449</sup> BUCCI, Maria Paula Dallari. **Fundamentos para uma teoria jurídica das políticas públicas**. São Paulo: Saraiva, Versão Digital epub.

evocando a participação de agentes econômicos, da sociedade civil etc. Elas se vinculam à *governança*<sup>450</sup>, ao ato de governar, e não à estrutura governamental propriamente dita<sup>451</sup>.

Muito embora diversas leis declarem instituir Políticas Nacionais, a legislação é apenas um componente das políticas públicas, e não o seu sinônimo. Como exemplo, a Lei nº 6.938/1981 (Lei da Política Nacional do Meio Ambiente), embora não estabeleça resultados e metas a serem alcançados dentro de determinado prazo, como também não preveja meios financeiros para concretizar suas disposições, pode ser considerada como um *suporte legal* para as políticas públicas de meio ambiente, ao prever objetivos, princípios, diretrizes e instrumentos. O mesmo pode se dizer de outras leis-quadro formuladas especialmente desde a Década de 1990, e que apresentam por objeto a formulação de políticas setoriais<sup>452</sup> – como a Política Nacional de Recursos Hídricos ou a Política Nacional de Educação Ambiental.

Buscando a formulação de um conceito jurídico de políticas públicas, Maria Paula Dallari Bucci inicialmente as define como “programas de ação governamental visando coordenar os meios à disposição do Estado e as atividades privadas, para a realização de objetivos socialmente relevantes e politicamente determinados”<sup>453</sup>. Aproxima-se do conceito de Patrícia Massa, para quem “as políticas públicas são conjuntos de ações e programas de ação governamental que se valem precipuamente de normas jurídicas para moldar e impulsionar a consecução dos objetivos estabelecidos”<sup>454</sup>.

Porém, em obra posterior, Bucci escreve que a escolha dos elementos que compõe o seu conceito (ação-coordenação, programa e processo) é controversa e contém pontos

---

<sup>450</sup> Resumindo as compreensões sobre esse conceito, Pierre Muller e Yves Surel sustentam que “a governança aparece como um modo de governo (esse último termo sendo entendido no sentido amplo), no qual a implementação da coerência da ação pública (construção dos problemas públicos, das soluções consideradas e das formas de sua implementação) não passa mais pela ação de uma elite político-administrativa, relativamente homogênea e centralizada [...] mas pela implementação de formas de coordenação multiníveis e multiatores cujo resultado, sempre incerto, depende da capacidade dos atores públicos e privados em definir um espaço de sentido comum, em mobilizar competências de origens diversas e em implementar formas de responsabilização e de legitimação das decisões, ao mesmo tempo no universo da política eleitoral e no universo da política dos problemas”. MULLER, Pierre; SUREL, Yves. **A análise das políticas públicas**. Tradução de Agemir Bavaresco e Alceu R. Ferraro. Pelotas: Educat, 2002, p. 95.

<sup>451</sup> MASSA-ARZABE, Patricia Helena. Dimensão jurídica das políticas públicas. In: BUCCI, Maria Paula Dallari (org.). **Políticas públicas: reflexões sobre o conceito jurídico**. São Paulo: Saraiva, 2006, p. 58

<sup>452</sup> BUCCI, Maria Paula Dallari. O conceito de política pública em direito, p. 11.

<sup>453</sup> BUCCI, Maria Paula Dallari. **Direito Administrativo e políticas públicas**. São Paulo: Saraiva, 2002, p. 239.

<sup>454</sup> MASSA, Patrícia, Dimensão jurídica das políticas públicas, p. 67.

não jurídicos, de modo que não se pode afirmar a sua precisão, sendo mais adequado buscar a formulação de uma metodologia<sup>455</sup>.

Para Bucci,

As políticas públicas caracterizam-se pela fragmentação, diversidade e complexidade de formas, objetos e dinâmicas. O agregado de atos e iniciativas carece de um elemento de unidade. Uma das dificuldades em conceituar a figura da política pública decorre do fato de que se trata de um fenômeno que não tem propriamente *essência* ou traço identificador aplicável universalmente, o qual se explicitaria num *conceito*.<sup>456</sup>

E complementa: “embora necessária, a conceituação não é o problema central. Mais importante é o estabelecimento de uma metodologia de análise jurídica”<sup>457</sup>. Apresenta, ainda, premissas e diretrizes metodológicas para a análise de políticas públicas no artigo intitulado *Notas para uma metodologia jurídica de análise das políticas públicas*, reafirmando-as no livro *Fundamentos para uma teoria jurídica das políticas públicas*. Essa proposta consiste em tomar como premissas e diretrizes no estudo das políticas públicas os seguintes pontos:

a) *Premissas*: a.1) Políticas públicas como arranjos institucionais complexos; a.2) A decisão governamental como problema central da análise de políticas públicas; a.3) Estipulação da ação racional, estratégica e em escala ampla como identificadora das políticas públicas; b) *Premissas negativas*: b.1) As políticas públicas não podem e não devem ser reduzidas às disposições jurídicas com as quais se relacionam; b.2) As políticas públicas permanecem como categoria de análise e estruturação da ação do Estado, mesmo superado o paradigma do Estado de bem-estar social; b.3) As políticas públicas não se reduzem às políticas sociais; c) *Diretrizes metodológicas*: c.1) Não criar um ‘direito das políticas públicas’; c.2) Não tomar a noção de política pública como categoria jurídica; c.3) Realizar aproximações com campos ou temas estabelecidos na teoria jurídica; c.4) Formular uma metodologia geral, a partir da sistematização de estudos de caso, com base na análise da estruturação e funcionamento jurídicos de políticas públicas selecionadas<sup>458</sup>.

Em resumo, afirma-se que as políticas públicas são arranjos institucionais complexos, que elas possuem como centro a ação do Poder Público, embora abranjam também ações privadas, e que não se reduzem a disposições jurídicas e não se confundem com as políticas sociais. Como diretrizes metodológicas alerta-se para o fato de que as políticas públicas não configuram um conceito jurídico ou uma categoria jurídica, pois os transcendem ao promover uma abordagem interdisciplinar. Todavia é possível realizar aproximações com campos ou temas estabelecidos na teoria jurídica e realizar

<sup>455</sup> BUCCI, Maria Paula Dallari. O conceito de política pública em direito, p. 47.

<sup>456</sup> BUCCI, Maria Paula Dallari. **Fundamentos para uma teoria jurídica das políticas públicas**.

<sup>457</sup> BUCCI, Maria Paula Dallari. *Notas para uma metodologia jurídica de análise de políticas públicas*, p. 225.

<sup>458</sup> *Ibid.*, p. 11-16.



sistematizações analíticas com o objetivo de fundamentar metodologicamente o estudo das políticas públicas<sup>459</sup>.

Há, no entanto, uma dificuldade: o recorte do objeto de estudo a partir do ponto de vista metodológico<sup>460</sup>. A construção de uma metodologia de tal natureza encontra múltiplos desafios, na medida em que “ao tentar recortar o programa de ação [...] que será objeto do controle ou da análise, o estudioso terá dificuldade em destacá-lo do emaranhado de atos normativos, decisões executivas e medidas operacionais nos quais se enovela”<sup>461</sup>.

Apesar dessa barreira, buscaremos adotar as premissas e diretrizes metodológicas desenvolvidas por Bucci. Desse modo, num primeiro momento, serão apresentadas, neste trabalho, diversas correntes teóricas capazes de fornecer uma linha de investigação das políticas públicas. Na sequência, serão investigados aspectos especificamente relativos às políticas públicas ambientais, especialmente no que diz respeito à responsabilidade dos agentes infratores.

Nesse primeiro momento de exame histórico da temática, nota-se que os estudos a respeito das políticas públicas começaram a ser desenvolvidos a partir de 1950, nos Estados Unidos, a partir de 1970, na Europa, e apenas mais recentemente, no Brasil. Tendo seu estudo sido motivado por fatores nos quais dificilmente se consegue visualizar um consenso científico, como os limites da atuação estatal e os ajustes fiscais governamentais, as políticas públicas denotam uma grande diversidade de modelos, métodos, técnicas e abordagens que sustentam a consideração de distintos fatores na realização de pesquisas. Exemplificando essa multiplicidade de fatores, cita-se a existência de estudos que se utilizam das vertentes (neo)institucionalista, (neo)marxista, cognitiva, em redes, perspectiva do Estado na Sociedade (*State-in-society*), análise corporativista, pluralismo, transferência de políticas (*policy transfers*), análise baseada em evidências e análise de estilos políticos; enfoques *top-down*, *bottom-up* ou de contratos incompletos; modelo dos fluxos múltiplos; modelo do equilíbrio interrompido;

---

<sup>459</sup> BUCCI, Maria Paula Dallari. Notas para uma metodologia jurídica de análise de políticas públicas, p. 235 e s.

<sup>460</sup> Ibid., p. 11.

<sup>461</sup> BUCCI, Maria Paula Dallari. Quadro de referência de uma política pública: primeiras linhas de uma visão jurídico-institucional. **Direito do Estado**, n. 122, 2016. Disponível em: <http://www.direitodoestado.com.br/colunistas/maria-paula-dallari-bucci/quadro-de-referencia-de-uma-politica-publica-primeiras-linhas-de-uma-visao-juridico-institucional>.

quadro teórico das coligações de causa ou interesse; modelo sequencial ou de ciclos políticos, entre outras.

A partir de um necessário recorte científico-metodológico, será conferido destaque às perspectivas sequencial, neo-institucional e cognitiva das políticas públicas. A escolha dessas diferentes abordagens visa integrar contribuições oriundas tanto das chamadas abordagens sintéticas quanto das pós-empiristas, ou seja, que conferem ênfase à interação entre atores, processos e instituições e que analisam a expressão dos discursos e argumentos na construção de políticas públicas.

## **4.2. Delimitação metodológica das políticas públicas: abordagens sequencial, neo-institucional e cognitiva**

### **a) Análise sequencial de políticas públicas**

Um dos modelos explicativos iniciais das políticas públicas diz respeito à *análise sequencial*, uma ferramenta de investigação das políticas públicas que se estrutura sobre o “princípio da sequência”, que se traduz como em grade organizada de ações sequenciais que permitem dividir o processo político – o desenvolvimento de uma política pública – em etapas distintas. O objetivo desse método é o de elaborar um tipo-ideal da ação pública e de seu funcionamento, de forma a construir um quadro fixo e suficientemente geral que possa ser aplicado a qualquer política e possa estruturar e racionalizar a própria observação das políticas públicas<sup>462</sup>. Nesse método se nota uma sobrevalorização da *policy* (do conteúdo da política) e *politics* (do processo político), em detrimento da *polity* (das instituições políticas).

Foi Harold D. Lasswell<sup>463</sup>, em 1956, o primeiro que levou em conta e analisou uma política ou programa governamental (de acordo com a denominação americana) como um processo (*policy process*), isto é, como um plexo de fenômenos organizados no tempo e impulsionados por uma série de mecanismos próprios. Para esse fim, projetou um mapa mental composto por sete momentos ou etapas funcionais que uma política tende a passar

<sup>462</sup> JACQUOT, Sophie, Approche séquentielle (*stages approach*), **Dictionnaire des politiques publiques**, Paris, Presses de Sciences Po (P.F.N.S.P.), 4. Ed. 2014, p. 82.

<sup>463</sup> LASSWELL, Harold D., **The Decision Process: Seven Categories of Functional Analysis**, College Park (Md.), University of Maryland, 1956.

no curso de sua vida: *intelligence; promotion; prescription; invocation; application; termination; appraisal*.

Depois de Lasswell, diversas obras realizaram uma abordagem processual das políticas públicas, mas a obra que ganhou mais destaque, figurando como um clássico na área, é o livro *An Introduction to the Study of Public Policy*, de Charles O. Jones<sup>464</sup>. A obra divide o processo político em cinco fases, cada uma composta por um certo número de atividades: identificação de um problema; desenvolvimento de um programa; implementação do programa; avaliação do programa e; finalização do programa.

Observa-se que a especificidade do modelo de Jones é a de conectar cada uma das fases descritas acima a um sistema de ação distinto. As fases envolvem atores, relações, modos de regulação social particulares – que se localizam no centro ou ao redor da autoridade pública (intervenção do legislador, dos gabinetes ministeriais, do governo, da administração, de grupos de interesse, da mídia etc.). Esta abertura do modelo a diferentes atores (e não mais unicamente aos atores governamentais) é particularmente importante, pois permite evitar a colocação de um olhar demasiado jurídico ou legalista sobre a ação pública, possibilitando uma visão mais sociológica e, por exemplo, estabelecer como o público de uma política pode se transformar em ator do processo que os afeta. Assim, buscava-se levar em conta toda a complexidade do ambiente da ação pública.<sup>465</sup>

Abordar as políticas públicas com base em uma divisão em fases se mostra positivo ao permitir a organização da realidade multifacetada confrontada pelo pesquisador, mas apresenta o risco de moldar a realidade de acordo com ou em função do modelo.<sup>466</sup>

Apesar desse risco, esse modelo se tornou bem-sucedido. Devido a seu caráter geral, teve um impacto significativo a partir dos anos 1970, possibilitando que autores de diferentes horizontes utilizem-no e trabalhem com suas ferramentas. Em consequência, o modelo exprimiu uma falta de vinculação a uma corrente teórica específica, tendo desenvolvido, dentro de si, uma multiplicidade de agendas de investigação. Muitas obras importantes aperfeiçoaram suas próprias sequências, mas seguindo as mesmas premissas. Faixas de análise de políticas públicas foram assim desenvolvidas, seja sobre o

---

<sup>464</sup> JONES, Charles O. **An Introduction to the Study of Public Policy**. Belmont, California: Wadsworth Pub. Co, 1970.

<sup>465</sup> JACQUOT, Sophie, *Approche séquentielle (stages approach)*, p. 85.

<sup>466</sup> loc. cit.

surgimento e implementação em agendas, sobre o processo de tomadas de decisão, sobre questões de implementação ou avaliação das políticas.

Essa abordagem sequencial foi desafiada especialmente a partir do final da década de 1980, sobretudo nos Estados Unidos. Critica-se a sistematização e a simplificação dos processos políticos. Robert Nakamura denuncia que ela teria se tornado um *textbook approach* (“abordagem de manual”), utilizada com fins mais acadêmicos do que científicos<sup>467</sup>. Paul A. Sabatier<sup>468</sup>, também muito envolvido nessa polêmica, publica em 1999 seu próprio manual, *Theories of the Policy Process*, com o declarado objetivo de apresentar novas abordagens processuais.

Algumas críticas dirigidas à abordagem sequencial devem ser levadas em consideração, sendo que a mais importante diz respeito à linearidade do processo. Contrariamente ao que pode sugerir o princípio da sequência, os processos políticos (assim como as atividades e os atores que neles atuam) são sempre dinâmicos, e não necessariamente lineares. A estabilidade é muitas vezes aparente ou reconstruída, o que significa que as sequências podem se sobrepor, inverter-se no tempo ou, para alguns, estar simplesmente ausentes. Por consequência, uma política pode se encerrar sem ter sido precedida por uma fase de avaliação, uma medida pode ser implementada antes que a decisão seja formalmente tomada (pela ausência de publicação de um decreto, por exemplo), ou uma decisão pode ser encerrada sem que ela responda às demandas ou à identificação do problema que a ensejou. E isso induz à questão das fronteiras entre as sequências e sua concatenação. As diferentes variáveis em jogo num processo político se ajustam e se redefinem constantemente.

Ademais, em razão de seu desenvolvimento junto à origem do próprio campo de estudo, este modelo se assenta sobretudo em métodos quantitativos, os quais explicam apenas um número reduzido de variáveis, falha que pode ser suprida pela complementação de outras espécies de exploração que incorporam novos fatores explicativos.

Sophie Jacquot considera excessivo culpar o sistema sequencial de ser simplificadora, na medida em que ela fora concebida justamente com o objetivo de

---

<sup>467</sup> JACQUOT, Sophie, *Approche séquentielle (stages approach)*, p. 86.

<sup>468</sup> SABATIER, Paul A., *The Need for Better Theories IN: SABATIER, Paul A. (Ed.), Theories of the Policy Process*, Boulder: Westview Press, 1999, p. 3-17.

simplificar a apreensão dos mecanismos de desenvolvimento de um processo político e de facilitar sua análise. Entretanto, também considera adequado considerar que não existe um único conjunto de sequências, mas sim sequências múltiplas e paralelas em interação constante que se desenrolam simultaneamente em diversos níveis. Sobre uma mesma questão, como a luta contra a discriminação das mulheres, exemplifica que os mesmos atores irão, ao mesmo tempo, participar em campanhas de *lobbying* no cenário europeu, para influenciar o conteúdo de alguma diretiva, estabelecer campanhas de mídia para persuadir a opinião no âmbito nacional e integrar-se a de comitês de avaliação de políticas conduzidas na esfera local.<sup>469</sup>

Mesmo com as críticas, a abordagem sequencial continua a ser utilizada, sobretudo nos estudos comparativos. Recortar os processos em fases identificáveis permite generalizar os mecanismos, identificar as características comuns, as generalidades, e então comparar esses processos. Nesse sentido, uma das grandes contribuições por ela fornecidas é a compreensão de que as políticas públicas podem ser trabalhadas dentro de sistemas ou modelos analíticos, os quais, apesar de variados, fornecem distintas perspectivas de estudo.

É esta a grande contribuição do modelo sequencial para o presente trabalho: a capacidade de realizar um recorte metodológico e formar um sistema analítico, o que será utilizado em conjunto aos aportes oriundos das abordagens neo-institucional e cognitiva no momento da análise concreta da efetividade das políticas públicas ambientais.

#### b) Abordagem neo-institucional de políticas públicas

Constatou-se que a tradicional análise sequencial de políticas públicas pode se mostrar insuficiente na medida em que, desde a implementação das políticas, as ações dos agentes envolvidos podem promover impactos no programa, causando eventuais aberturas e processos de mudanças, possibilitando também possibilidades de aprendizagem institucional não previstas pelo modelo analítico. Assim, em sequência aos modelos tradicionais, e especialmente aos *behavioristas*, o neo-institucionalismo, iniciado por Olsen e March, tende a suprir algumas lacunas deixadas pelos modelos anteriores, conferindo maior ênfase a essas possibilidades de aprendizagem institucional.

---

<sup>469</sup> JACQUOT, Sophie, *Approche séquentielle (stages approach)*, p. 87.

Além disso, o neo-institucionalismo também se distancia de outras correntes de pensamento social-deterministas e marxistas por não adotar a ideia de classes ou grupos sociais.

Em uma perspectiva crítica, Klaus Frey demonstra que a atribuição de um menor valor para os elementos estruturais de política (*polity*) na análise tradicional de políticas públicas deve-se, em parte, ao “caráter tradicionalmente quantitativo dos estudos de políticas públicas, assim como o fato de que boa parte dos estudos que contribuíram para o desenvolvimento teórico dessa vertente recente da ciência política têm sido realizados em países com sistemas políticos institucionalmente estáveis”<sup>470</sup>.

Para o estudo das políticas públicas, e sobretudo em sua origem na ciência política, costuma-se recorrer à distinção entre os termos *politics*, *polity* e *policy* para a explicação do desenvolvimento do processo político, como o faz a abordagem sequencial. Nesse contexto, *politics* se refere aos processos políticos, *polity* às instituições políticas e *policy* ao conteúdo das políticas, sendo que esta última recebe maior atenção na análise tradicional de políticas públicas. Mas, como se verá adiante, esses conceitos tornam-se insuficientes para a explicação do funcionamento das instituições. As teorias institucionalistas e neo-institucionalistas<sup>471</sup> tratam dos fatores político-institucionais dos processos de decisão política, conferindo ênfase à *polity* que tradicionalmente careceu de maior representação nos estudos sobre políticas públicas. A esse respeito, Klaus Frey escreve que

o neo-institucionalismo não desenvolve uma “macroteoria de instituições políticas” - como pretendem Parsons ou Luhmann com sua teoria dos sistemas - mas salienta apenas a importância do fator institucional para a explicação de acontecimentos políticos concretos. O neo-institucionalismo remete não somente às limitações de racionalidade do processo de decisão como consequência de uma falta ou de um excesso de informações, mas salienta a existência de regras gerais e entendimentos fundamentais que prevalecem em cada sociedade e que exerceriam uma influência decisiva sobre a interpretações e o próprio agir das pessoas.<sup>472</sup>

<sup>470</sup> FREY, Klaus. Políticas públicas: um debate conceitual e reflexões referentes à prática da análise de políticas públicas no Brasil, p. 230.

<sup>471</sup> Fundamento nas lições de Klaus von Beyme, Klaus Frey explica que “o neo-institucionalismo difere do institucionalismo tradicional pelo fato de que ele não explica tudo por meio das instituições”. Assim, o neo-institucionalismo demonstra como é “possível que haja situações nas quais os processos políticos são pouco consolidados e é difícil explicar os acontecimentos pelo fator institucional, e, se isso for possível, o resultado é condicionado só de forma subsidiária pelas instituições”. FREY, Klaus. Políticas públicas: um debate conceitual e reflexões referentes à prática da análise de políticas públicas no Brasil, p. 234.

<sup>472</sup> FREY, Klaus. Políticas públicas: um debate conceitual e reflexões referentes à prática da análise de políticas públicas no Brasil, p. 232.

É certo que existem distintas abordagens neo-institucionalistas, notadamente em sua vertente histórica, sociológica e da escolha racional<sup>473</sup>. O neo-institucionalismo histórico confere destaque às manutenções e/ou alterações das estruturas e funções das instituições políticas, bem como às relações de poder; o neo-institucionalismo sociológico, surgindo no quadro da teoria das organizações, aprecia o traço cultural das instituições; e, por fim, o neo-institucionalismo da escolha racional privilegia as teorias da escolha pública (citadas a seguir) para resolver os problemas decisórios de ação coletiva das instituições políticas.

As abordagens neo-institucionalistas filiadas à escola da teoria racional compartilham do entendimento de que a atuação das instituições políticas pode ser compreendida a partir da observação das ações individuais ou, dito de outro modo, de como os indivíduos agem de modo a maximizar suas satisfações individuais e os impactos dessas decisões no âmbito coletivo. Nessas perspectivas, prevalece o entendimento de que as instituições são criadas como consequência de acordos voluntários entre os e operacionalizadas através de uma busca pela otimização dos benefícios. Nesse contexto, teorias como a da escolha racional, a teoria dos jogos e a teoria da *public choice* figuram como distintos modelos explicativos para a tomada de decisões individuais e coletivas, mas não se confundem com a abordagem neo-institucionalista de políticas públicas *per se*, para a qual essas teorias podem servir de instrumento.

Também é certo que os institucionalismos contém dificuldades em realizar a sistematização e apreensão racional das instituições na medida em que estas muitas vezes são fluidas e modificáveis<sup>474</sup>. Apesar disso, e apesar de suas divergências internas, pode-se afirmar que o neo-institucionalismo possui fundamentos comuns à compreensão das instituições como fator de ordem e a política como interpretação do mundo. Ele se apresenta, desse modo, como um ponto de conexão entre as várias ciências que se ocupam da análise de políticas públicas<sup>475</sup>.

Para Ellen Immergut, o neo-institucionalismo indica três pontos comuns a todas suas vertentes e que o diferenciam do behaviorismo.

---

<sup>473</sup> HALL, Peter A.; TAYLOR, Rosemary C. R. **As três versões do neo-institucionalismo**. São Paulo: Lua Nova, 2003.

<sup>474</sup> BUCCI, Maria Paula Dallari. **Fundamentos para uma teoria jurídica das políticas públicas**.

<sup>475</sup> BUCCI, Maria Paula Dallari. Notas para uma metodologia jurídica de análise de políticas públicas, p. 229.



Em primeiro lugar, situa-se a separação entre as preferências reais e as preferências expressas, sustentando-se que estas últimas são influenciadas por fatores institucionais. Ademais, o institucionalismo não acredita que as preferências individuais podem ser somadas, a fim de formular mecanismos que as agreguem, tendo em vista que as considera demasiado complexas. E, por fim, decorrente da segunda premissa, o institucionalismo afasta a ideia utilitarista de que o interesse público ou as decisões coletivas visam ao bem comum, o que se mostra inviável ante à impossibilidade de se agregar interesses individuais de modo eficiente<sup>476</sup>.

Ademais, por “instituições”, o neo-institucionalismo toma não apenas as organizações públicas ou estatais, mas também as instituições privadas<sup>477</sup>. Com isso, o neo-institucionalismo usufrui de aportes oriundos de outras linhas de pensamento, como da abordagem em redes das políticas públicas. Esses aportes dizem respeito à compreensão de que a definição e implementação de políticas públicas não depende apenas do Estado e seus cidadãos, mas também da ação de uma multiplicidade de atores, especialmente de grupos privados que atuam na medida em que se flexibilizam as fronteiras entre o público e o privado, como se mencionou anteriormente.

Passa-se a falar em governança, um conceito distinto de governo porque se refere ao fato de que o processo político é influenciado não apenas pelas autoridades públicas (pelo governo central), mas também por variados atores sociais (grupos de advocacia, organizações a representação de interesses, partidos, igrejas, entre outros, que atuam de modo a co-determinar a escolha pública).

Ao se adicionar novos fatores (em especial os institucionais) a serem levados em consideração, além dos fatores quantitativos tradicionalmente estudados em políticas públicas, termos como *policy networks*, *policy cycle* e *policy arena*<sup>478</sup> vêm a complementar as tradicionais abordagens a partir da *politics*, *policy* e *polity*. Passa-se a

---

<sup>476</sup> IMMERGUT, Ellen. The theoretical core of the new institutionalism. **Politics & Society**, 1998, p. 5-34.

<sup>477</sup> FREY, Klaus. Políticas públicas: um debate conceitual e reflexões referentes à prática da análise de políticas públicas no Brasil, p. 232.

<sup>478</sup> De acordo com Klaus Frey, a *policy network* corresponde às interações das diferentes instituições e grupos tanto do executivo, do legislativo como da sociedade na gênese e na implementação de uma determinada política; a *policy arena* corresponde aos processos de conflito e de consenso dentro das diversas áreas de política, as quais podem ser distinguidas de acordo com seu caráter distributivo, redistributivo, regulatório ou constitutivo; e a *policy cycle* corresponde a compreensão da complexidade temporal presente nas modificações presentes no decorrer dos processos de elaboração e implementação das políticas. FREY, Klaus. Políticas públicas: um debate conceitual e reflexões referentes à prática da análise de políticas públicas no Brasil, p. 221-229.

estudar não somente as distinções entre o conteúdo, o processo e as instituições políticas, como também fenômenos representativos da complexidade presente no processo político, como as interações e conflitos entre as diferentes instituições e as diferentes áreas da política. Em suma, passam a ser levadas em consideração as negociações e trocas presentes na coordenação da rede política.

Por esta razão, na atualidade os esforços das ciências sociais em geral não se concentram exclusivamente sobre o Estado, mas sobre a chamada governança, um híbrido de forças públicas e privadas que atuam em conjunto em prol de seus interesses. O Estado passa a ser estrategista, devendo coordenar as múltiplas ações econômicas que o circundam<sup>479</sup>.

Nos países em que as instituições políticas não estão demonstram estabilidade (como ocorre na maioria dos países da América Latina), as abordagens que levam em consideração os fatores institucionais figuram como mais adequadas, tendo em vista que o fator institucional possui um maior peso para a explicação do funcionamento das políticas públicas<sup>480</sup>. Nessa perspectiva, em países em que as estruturas institucionais são passíveis de sofrerem maiores modificações, a atuação institucional se torna uma forte condicionante nas diversas fases de implementação de políticas públicas.

Mudanças constantes nos muitos aspectos da política, bem como nas interações estudadas pela *policy networks*, *arena* e *cycles* implicam na necessidade de se tomar cautelas no que diz respeito aos estudos anteriores e aos dados preexistentes, tendo em vista que o fator institucional pode se alterar constantemente, modificando também a validade dos dados anteriores<sup>481</sup>.

Para os objetivos do presente trabalho, a maior contribuição das teorias neo-institucionalistas se refere à expansão da análise dos conteúdos para a análise dos processos políticos e das instituições. Como se verá, para o funcionamento efetivo de uma política pública, não basta que ela seja conceitualmente bem delineada, sendo necessárias instituições que assegurem a sua fiel execução.

---

<sup>479</sup> DARDOT, Pierre; LAVAL, Christian. **A nova razão do mundo**: ensaio sobre a sociedade neoliberal. Traduzido por Mariana Echalar. São Paulo: Boitempo, 2016, p. 278.

<sup>480</sup> FREY, Klaus. Políticas públicas: um debate conceitual e reflexões referentes à prática da análise de políticas públicas no Brasil, p. 230.

<sup>481</sup> Ibid., p. 246.

### c) Abordagem cognitiva de políticas públicas

A última linha de abordagem eleita visa compreender as políticas públicas como “matrizes cognitivas e normativas, constituindo sistemas de interpretação do real, no interior dos quais os diferentes atores públicos e privados poderão inscrever sua ação”<sup>482</sup>. Essa espécie de abordagem examina o papel do conhecimento, das ideias, das representações ou das crenças nas políticas públicas, acrescentando o valor da epistemologia e das representações simbólicas no âmbito da ação governamental. Ela afere como o compartilhamento de certas ideias por um conjunto de atores define a maneira como estes percebem os problemas públicos e concebem as respostas. E embora a observação das ideias não seja uma exclusividade da chamada abordagem cognitiva, é nesta que elas assumem um papel central.

Essa concepção ganha relevância a partir da década de 1960, com a ascensão das chamadas abordagens pós-empiristas que, fundamentadas em uma “virada argumentativa” movem o foco das políticas públicas das relações entre atores e instituições para discursos, argumentos e ideais. Análises sociológicas passam a integrar o estudo das políticas públicas, em complemento aos tradicionais aportes oriundos das ciências políticas e administrativas.

Assim como a abordagem neo-institucional, a perspectiva cognitiva possui em seu interior três grandes modelos conceituais: o de paradigma, de Hall; de *advocacy coalition*, de Sabatier e Jenkins-Smith; e o de referencial, de Jobert e outros, sem que estas subdivisões se afastem do fundamento comum, ou seja, da compreensão das políticas públicas como matrizes cognitivas e normativas<sup>483</sup>.

A análise baseada em referenciais, por exemplo, sustenta que as políticas públicas devem ser conferidas como “processos através dos quais são elaboradas representações que uma sociedade se faz para compreender e agir sobre o real”<sup>484</sup>. Esse modelo utiliza a ideia de representações da realidade (referenciais) para aferir o modo como os atores interpretam um problema público e suas possíveis soluções. Ele investiga os valores sobre

---

<sup>482</sup> MULLER, Pierre; SUREL, Yves. **A análise das políticas públicas**, p. 44.

<sup>483</sup> Ibid., p. 45.

<sup>484</sup> GRISA, Catia. Diferentes olhares na análise de políticas públicas: considerações sobre o papel do Estado, das instituições, das ideias e dos atores sociais. **Sociedade e Desenvolvimento Rural** v.4, n. 1, jun./2010, p. 106.

o que os atores consideram bom ou ruim, quais os estados desejados, as relações causais e as imagens que representam essas ideias.

Independentemente do modelo conceitual que se adote, a utilização da abordagem cognitiva implica no reconhecimento de que a partilha de uma matriz cognitiva e normativa, por um certo número de atores, leva à criação de uma “consciência coletiva”<sup>485</sup>, uma identidade coletiva vinculada a determinadas ideias, que necessariamente afeta o modo como se desenvolve a ação desse grupo. Dito de outro modo, no processo de elaboração e implementação de uma política pública, os atores neles envolvidos (sejam públicos ou privados) agem conforme seus ideais, os quais, por seu turno, influenciam também a própria concepção da política pública, sobretudo quando os referidos atores ocupam uma posição de poder no processo de elaboração.

Essa espécie de abordagem também extrapola os tradicionais conceitos de análise de políticas públicas (*politics*, *policy* e *polity*), acrescentando avaliações relativas a um certo determinismo estrutural (em razão de que atores políticos não são totalmente livres de suas escolhas) e de voluntarismo (em razão as escolhas políticas não são totalmente determinadas pelas suas estruturas, mas também pelos ideais dos atores)<sup>486</sup>. Isso se mostra especialmente útil para as sociedades em desenvolvimento, nas quais as peculiaridades socioeconômicas não se enquadram nos conceitos tradicionais da análise de políticas públicas (*policy*, *polity* e *politics*)<sup>487</sup>. Assim como nesses países as abordagens que levam em consideração os fatores institucionais figuram como mais adequadas, na medida em que o fator institucional possui um maior peso para a explicação do funcionamento, também as investigações cognitivas carregam um campo de possibilidades explicativas não confrontadas pela pesquisa tradicional de políticas públicas: o do campo das ideias dos atores e os efeitos que estas produzem em suas ações.

Na perspectiva cognitiva, portanto, compreende-se que as ideias são construídas pelos atores de acordo com seus interesses, identidades e relações de poder. E, além disso, políticas públicas são ponderadas como instituições na medida em que são interpretadas como ideias institucionalizadas, ou seja, ideias que definem as “regras do jogo”<sup>488</sup>.

<sup>485</sup> MULLER, Pierre; SUREL, Yves. **A análise das políticas públicas**, p. 47.

<sup>486</sup> Ibid., p. 50.

<sup>487</sup> FREY, Klaus. Políticas públicas: um debate conceitual e reflexões referentes à prática da análise de políticas públicas no Brasil, p. 215-216.

<sup>488</sup> NORTH, Douglas. Institution. **Journal of economic perspectives**, v.5, n.1, p. 97-112, 1991.

### **4.3. Análise da efetividade das políticas públicas ambientais: o caso da responsabilidade administrativa**

O tópico anterior tratou de realizar a delimitação metodológica para a análise das políticas públicas ambientais, tendo em vista o amplo arcabouço de concepções possíveis. O presente item, por seu turno, cuida de utilizar as contribuições extraídas das abordagens explicitadas (sequencial, neo-institucional e cognitiva), de modo a contrastá-las com dados fáticos relativos à responsabilidade administrativa ambiental.

Serão reunidas informações de diferentes origens. Inicialmente, será realizado um exame quantitativo de dados, utilizando dos preceitos da *policy analysis* tradicional. Os dados foram levantados pelo Ibama e pelo Tribunal de Contas da União (TCU) e apresentam a quantidade de multas aplicadas em procedimentos administrativos por infrações ambientais impostas pelo Ibama, o percentual de arrecadação do valor dessas multas, e comparações com demais órgãos integrantes da Administração Pública Federal. No momento seguinte, serão considerados os fatores institucionais presentes no processo relativo à responsabilidade administrativa ambiental, sobretudo a ocorrência de prescrição das infrações por alegada falta de pessoal e a corrupção praticada no processo administrativo. Complementarmente à exploração institucional, serão utilizados preceitos da análise de estilos políticos para averiguar a atuação de agentes públicos e privados que influenciam esse processo, por diversos meios, tais como a proposição de novas legislações prejudiciais ao meio ambiente, a concessão de anistia a multas ambientais e a atuação de *lobbys* anti-ambientalistas, os quais demonstram exemplos de funcionamento das políticas públicas ambientais “na ponta”. Por fim, o terceiro momento será constituído por uma abordagem cognitiva, nas quais se comentam as ideias dos atores implicados, as quais serão deduzidas a partir de suas ações. Nesse momento, é verificada a compatibilidade, ou não, das categorias epistemológicas de proteção ambiental desenvolvidas no primeiro capítulo com a ação dos agentes envolvidos no processo. Todas essas informações serão utilizadas para elaborar uma conclusão que afirme a (não) efetividade ambiental do instrumento dogmático em estudo.

Relativamente à abordagem sequencial, o sistema analítico de funcionamento advém dos delineamentos dogmáticos processuais do instituto, somado às breves comparações com o direito de outros países. Resta, assim, analisar a fase de “avaliação” do instituto, considerado como política pública, a fim de trazer completude a esse sistema.

Portanto, para a primeira etapa, realiza-se uma a balanço de dados quantitativos, sendo utilizados relatórios elaborados pelo Ibama e pelo Tribunal de Contas da União (TCU). Os dados representam a quantidade de multa aplicadas pelo Ibama em processos administrativos ambientais, o valor nominal das multas, o percentual do montante arrecadado e os débitos em execução judicial. Para a visualização dos dados, remete-se à lista de tabelas do Anexo I.

Nota-se que os dados de 2005 a 2009 foram extraídos de Relatório do Tribunal de Contas da União, quando da realização estudo comparativo com outras autarquias federais. Já os dados de 2010 a 2016 foram extraídos dos relatórios de gestão do Ibama. À data da pesquisa, o relatório de 2017 e de 2018 ainda não haviam sido disponibilizados pelo Ibama.

Ao avaliar as tabelas, extrai-se que, apesar de o Ibama ser uma das autarquias federais com o maior número de aplicação em multas, tanto em quantidade quanto em valores nominais, apresenta um percentual extremamente baixo de arrecadação. A relação percentual entre a quantidade de multas aplicadas e a quantidade de multas pagas<sup>489</sup> foi de 14% (2010); 12% (2011); 12,32% (2012); 10,72% (2013); 14,73% (2014); 13% (2015) e 12,11% (2016).

A relação percentual de arrecadação sobre os valores aplicados e valores pagos correspondeu a 1% (2005); 1,1% (2006); 0,5% (2007); 0,3% (2008); 0,2% (2009); 0,34% (2010); 0,20% (2011); 0,18% (2012); 0,96% (2013); 0,37% (2014); 0,43% (2015); e 0,20% (2016). Esse descompasso entre a quantidade de multas pagas e o valor arrecadado indica que as poucas multas pagas são as de menor valor que, em regra, são de responsabilidade dos pequenos infratores. Se as grandes infrações de maior valor estivessem gerando arrecadação, esse percentual seria inversamente proporcional ao que se apresenta.

Também consta o percentual dos autos de infração cancelados na esfera administrativa<sup>490</sup>: 1,82% (2012); 0,81% (2013); 3,78% (2014); 2,71% (2015) e 2,10% (2016), o que implicou em um percentual de cancelamento sobre o valor nominal aplicado de 0,53% (2012); 5,86% (2013); 10,23% (2014); 8,84% (2015) e 24,83% (2016), valor expressivo sobretudo nos últimos anos.

<sup>489</sup> Relativamente a esse percentual, somente estão disponíveis dados posteriores ao ano de 2010.

<sup>490</sup> Relativamente a esse percentual, somente estão disponíveis dados posteriores ao ano de 2012.

Os dados do Tribunal de Contas da União ainda indicam que, no período compreendido entre 2005 e 2009, o Ibama foi a autarquia com o menor percentual de arrecadação sobre o valor das multas aplicadas, entre 16 órgãos averiguados. O Ibama não apresenta, em seus relatórios, justificativas ou metas para a superação desse cenário.

Corroborando os dados levantados, constata-se que, no caso do rompimento da barragem em Mariana-MG, a Samarco, empresa responsabilizada pelo dano ambiental, pagou apenas 1% das multas ambientais administrativas aplicadas<sup>491</sup>. O caso representa, com fidelidade inafastável, o panorama geral da arrecadação das multas ambientais no país.

Diante desses dados, é possível questionar o discurso de maior efetividade da responsabilidade administrativa ambiental de natureza objetiva, tendo em vista que este parece ser o entendimento predominante nos órgãos administrativos sancionadores, em tribunais de segundo grau, e em parcela da doutrina.

Ademais, em uma sucinta execução de Análise Econômica do Direito (AED), pode se notar a ineficácia da responsabilização administrativa ambiental também no campo econômico. Aqui são apenas dados econômicos mais simples fornecidos pelo Ibama, não sendo possível realizar, com eles, estimativas de quanto a eventual inexistência de um órgão fiscalizador poderia aumentar o número de infrações ambientais. Em outras palavras, a função preventiva da responsabilidade ambiental não ingressa nesse cálculo.

As receitas obtidas pelo Ibama, dentre as quais se situam as multas por danos ao meio ambiente, são inferiores às despesas de manutenção do órgão. É possível afirmar, portanto, que a responsabilidade administrativa ambiental é ineficaz do ponto de vista econômico. Suas despesas superam as receitas, ressalvado, como já mencionado, o fator preventivo não calculado. Ademais, conforme sustenta José Osório Neto, na Análise Econômica do Direito, as normas legais precificam condutas ao prescrever sanções, no seguinte cálculo:

---

<sup>491</sup> Dados levantados pelo jornal El País, o qual demonstrou que, após um ano do rompimento da barragem, foram aplicadas 68 penalidades administrativas, que totalizam aproximadamente 552 milhões de reais, sendo que 67 destas se encontravam em fase de recurso à época da reportagem. O valor pago até então corresponde a 1% do total. Fonte: BEDINELLI, Talita. **Samarco só pagou 1% do valor de multas ambientais por tragédia de Mariana**. El País. 9 de agosto de 2017. Disponível em: [https://brasil.elpais.com/brasil/2017/08/08/politica/1502229456\\_738687.html](https://brasil.elpais.com/brasil/2017/08/08/politica/1502229456_738687.html). Acesso em 10 jan. 2018.



Quanto mais grave a sanção e quanto maior a probabilidade de que, cometida a infração, essa sanção seja aplicada, maior é o ‘preço’ de uma conduta, isto é, o custo a suportar para sua realização. Como o preço de qualquer mercadoria, o que se espera então das sanções legais é que elas tenham um efeito de incentivo (ou, mais comumente, de desincentivo), tornando uma conduta tanto menos atraente para o agente quanto maior o seu custo esperado (o custo da sanção multiplicado pela probabilidade de sua aplicação).<sup>492</sup> (grifou-se)

No caso brasileiro, o custo da sanção multiplicado pela probabilidade de sua aplicação resulta em um baixo valor, tendo em vista que o percentual de pagamento quantitativo gira em torno de 10 a 12%, sendo composto especialmente pelas multas de baixo valor, o que é um forte indicativo da inefetividade do instituto.

Além disso, no atual sistema, pagar a multa custa menos que prevenir o dano<sup>493</sup>. Assim, caso se adote a responsabilidade objetiva, isso pode se agravar ainda mais, pois o cuidado do infrator será irrelevante, fortalecendo o discurso que incentiva a promoção de anistia e descontos, já que a responsabilização sequer atende a finalidade preventiva. No mesmo sentido, Paulo de Bessa Antunes, na seara ambiental civil, aponta que a inexistência de hipóteses de exclusão de responsabilidade funciona como estímulo ao comportamento *antiambiental*<sup>494</sup>.

Na Europa, estudos baseados na análise econômica do direito, especificamente na responsabilidade civil por danos ambientais baseados em riscos desconhecidos, têm demonstrado que ainda não pode se afirmar com precisão se, e em que medida, a responsabilidade objetiva é desejável. Argumenta-se que quando os riscos são desconhecidos, a responsabilidade não fornece incentivos diretamente relacionados ao aumento de medidas preventivas, podendo ou não implicar em um aumento de pesquisas sobre aquele risco, o que se mostra variável conforme a legislação condicione ou não a responsabilidade nos conhecimentos disponíveis à época do fato<sup>495</sup>.

Esses dados e reflexões não são bastantes para se adotar uma conclusão cabal e peremptória do instituto, pois apesar das contribuições da Análise Econômica do Direito

<sup>492</sup> NETO, José Osório do Nascimento. **Políticas públicas e regulação socioambiental: governança, estratégias e escolhas públicas**: energia e desenvolvimento em pauta. Curitiba: Íthala, 2017, p. 225.

<sup>493</sup> Refere-se a levantamento realizado pelo jornal “O Estado de São Paulo”. OLIVEIRA, Malena. **Pagar multa custa menos que prevenir dano ambiental**. O Estado de São Paulo. 24 de novembro de 2015. Disponível em: <https://economia.estadao.com.br/noticias/geral,pagar-multa-custa-menos-que-prevenir-dano-ambiental,10000002788>

<sup>494</sup> ANTUNES, Paulo de Bessa. Limites da responsabilidade ambiental objetiva. **Revista do TRF1**, v. 28, n. 9/10, set./out. 2016, p. 62.

<sup>495</sup> FAURE, Michael. Liability for Unknown Risks: A Law and Economics perspective. **Jornal of European Tort Law**, v. 7(2), 2016, p. 2-6.

para a compreensão do fenômeno jurídico, tem se argumentado que ela muitas vezes é insuficiente para fornecer respostas completas relativas ao direito e ao meio ambiente.

Ao se sustentar que os métodos quantitativos de análise das políticas públicas se limitam a explicar um número reduzido de variáveis, novos fatores devem ser inseridos para um crivo com pretensão de maior completude.

Tendo isso em vista, a etapa seguinte se compõe da consideração de fatores institucionais<sup>496</sup>. Nesse ponto, merecem destaque as práticas governamentais que parecem promover um desincentivo à proteção ambiental e a prática do crime de corrupção no entrecho do processo administrativo ambiental.

A cadeia de desvios envolta aos procedimentos ambientais dá ensejo a diversas contradições internas no aparelho estatal. Além de lesar o meio e ambiente e a sociedade, os motivos pelos quais foi atribuída ao Estado a tarefa de realizar a proteção podem ser desvirtuados por certas práticas. Diferentes ocorrências exemplificam ações governamentais contrárias ao sistema repressivo ambiental.

É o caso, em Minas Gerais, da lei estadual 21.735/2015, que instituiu a remissão de créditos não tributários, ocasionando a anistia de 120 mil multas ambientais de pequeno valor emitidas nos últimos 4 anos. Segundo a Secretaria de Meio Ambiente do Estado, estima-se que R\$ 143 milhões em multas tenham sido anistiados. No mesmo sentido, em outubro de 2017 o Presidente da República Michel Temer promulgou o Decreto nº 9.179/2017, que, ao expandir as hipóteses de conversão de multa em prestação de serviços ambientais, concedeu às autoridades competentes o dever de aplicar um desconto de 35 ou 60% sobre o valor das multas ambientais consolidadas (não pagas).

Evidentes os prejuízos causados pela anistia das dívidas de multas ambientais. A remissão das dívidas demonstra o *status* de inferioridade que a proteção ambiental possui para o Estado. A anistia de multas ambientais e a proposição de projetos de lei tidos como retrocessos ambientais é frequentemente associada à concessão de favores à *lobbys* (notadamente os ruralistas), reforçando a fragilidade institucional nessa seara. Essa

---

<sup>496</sup> Sobre a ascensão da importância dos fatores institucionais, Klaus Frey sustenta que “o ‘descobrimento’ da proteção ambiental como uma política setorial peculiar levou a transformações significativas dos arranjos institucionais em todos os níveis de ação estatal. Por outro lado, em consequência da tematização da questão ambiental, novos atores políticos (associações ambientais, institutos de pesquisa ambiental, repartições públicas encarregadas com a preservação ambiental) entraram em cena, transformando e reestruturando o processo político”, FREY, Klaus. Políticas públicas: um debate conceitual e reflexões referentes à prática da análise de políticas públicas no Brasil, p. 217.

prática cria tratamento discriminatório entre aqueles que pagaram e os que não pagaram os valores devidos, sendo que apenas estes são beneficiados, de modo a criar um incentivo para que os infratores não paguem as devidas multas ambientais.

Além disso, outro aspecto institucional causa lesão (indireta) ao meio ambiente: a prescrição de multas não exigidas. Pode ocorrer de o Estado, tendo seguido todo o processo regular de lavratura de autos de infração e cominação de multas, deixar de cobrá-las pela inércia de seus agentes, esta ocasionada pela falta de recursos e excesso de trabalho.

Como exemplo, em 2015, o Estado do Rio Grande do Sul deixou de cobrar R\$ 26 milhões em multas ambientais, as quais acabaram prescrevendo com o decurso do tempo. As 2.451 multas diziam respeito a queimadas irregulares, cortes de vegetação nativa ou danos em áreas de preservação, e prescreveram porque a Junta Superior de Julgamento de Recursos do Estado ficou inoperante por quase 3 anos, em razão da falta de nomeação pelo governador de membros julgadores<sup>497</sup>.

Fomentada<sup>498</sup> pela insegurança jurídica (bastante presente nas infrações administrativas ambientais), a corrupção se exterioriza como outro fator institucional capaz de afetar a efetividade do instituto. Todo o processo administrativo de fiscalização ambiental está sujeito a excessos e desvios de poder por parte dos agentes públicos que dele participam, desde a expedição das primeiras licenças até a aplicação das multas resultantes de infrações administrativas, agregando a insegurança jurídica gerada pela complexa definição de competências em matéria ambiental.

Essa situação é exemplificada por casos expostos pela mídia, e pelas investigações e processos judiciais que lhes sucederam, quando disponível o acesso. Salienta-se que, para os fins almejados, a ausência de processos judiciais transitados em julgado não

---

<sup>497</sup> Jornal Zero Hora. **RS não cobra e R\$ 26 milhões em multas ambientais prescrevem**. Disponível em: <http://zh.clicrbs.com.br/rs/noticias/noticia/2015/07/rs-nao-cobra-e-r-26-milhoes-em-multas-ambientais-prescrevem-4812953.html>. Acesso em 13 de junho de 2017.

<sup>498</sup> Para Sánchez e Gabardo, “La inflación legislativa no causa solamente un aumento desmesurado en la burocracia estatal. Ella también provoca una fuerte duda en lo que se refiere a la incertidumbre sobre cuál regla obedecer. Junto a esto, muchas normas son oscuras, admiten infinitas interpretaciones – tanto por parte de la Administración Pública como por el propio Poder Judicial – lo que puede elevar o disminuir el coste de su cumplimiento. Aquí se ubica una inseguridad jurídica importante que pone al ciudadano en una posición de subversión ante el Estado [...] Normas ambiguas, oscuras, con defectos de redacción, aportan al sistema peligrosos espacios de interpretación y de una supuesta discrecionalidad a los funcionarios públicos, un importante nicho de corrupción”. BRAVO, Álvaro Sánchez; GABARDO, Emerson. (Coeds.). **Estudios sobre desarrollo socioambiental**. Sevilla: Punto Rojo Libros, 2015, p. 296.

prejudica a completude do presente trabalho, uma vez que se objetiva apenas noticiar exemplos de casos práticos reais, não importando, *a priori*, o detalhamento de suas consequências jurídicas.

É nesse cenário que se situa a "Operação Ferro e Fogo", desencadeada a partir de parceria do Ibama com a Polícia Federal, em 2014, com o propósito de desarticular organização criminosa formada por empresários, servidores públicos da Secretaria de Estado de Meio Ambiente e Recursos Naturais do Maranhão e do Ibama, responsáveis por desvio de condutas no desempenho de suas funções públicas e particulares. Informações acerca da Operação foram divulgadas pelo Ibama:

A investigação iniciou-se a partir de informações do Ibama que levaram à constatação de diversos ilícitos. O esquema dos envolvidos consistia em pagar propina para os servidores públicos com o objetivo de obter facilidades na tramitação de processos administrativos, fraudar processos ambientais e obter informações privilegiadas sobre as ações de fiscalização, entre outros. Após a identificação dessas irregularidades, foi instaurado inquérito policial na Polícia Federal, onde foi realizada investigação conjunta entre as duas instituições. Durante as diligências, foi constatado o desvio de conduta de um servidor da Sema, de dois ex-superintendentes-adjuntos da Sema e de quinze servidores do Ibama.<sup>499</sup>

Afirmou-se que os houve fraude nos processos ambientais, beneficiando empresas particulares. Muitas vezes geravam "processos fantasmas", a fim de constituir créditos e permitir que as empresas beneficiadas comercializassem e exportassem madeira sem a devida autorização. A quantidade de servidores envolvidos no caso (15 apenas do Ibama), demonstra a sistematicidade e o enraizamento da corrupção nos processos e procedimentos ambientais. No caso em comento, verifica-se a ocorrência dos crimes de associação criminosa, concussão, corrupção passiva e ativa, prevaricação, advocacia administrativa e violação de sigilo funcional<sup>500</sup>.

Outra grande operação da Polícia Federal foi a "Operação Propina Verde", no estado de Goiás. As investigações se ocuparam de verificar atos de fraude e corrupção de servidores públicos da Secretaria Estadual do Meio Ambiente e Recursos Hídricos (Semarh). Dos envolvidos no esquema corrupção, vários deles atuavam cobrando propina para não lavrar o auto de infração ambiental ou para descartar os processos já instaurados.

<sup>499</sup> IBAMA. **Ibama e Polícia Federal realizam operação para combater crimes ambientais e corrupção de servidores públicos no Maranhão**. Disponível em: <http://www.ibama.gov.br/publicadas/ibama-e-policia-federal-realizam-operacao-para-combater-crimes-ambientais-e-corrupcao-de-servidores-publicos-no-maranhao>. Acesso em 17 de abril de 2017.

<sup>500</sup> Agência de Notícias da Polícia Federal. **PF deflagra operação para combater esquema de corrupção no IBAMA e SEMA**. Disponível em: <http://www.dpf.gov.br/agencia/noticias/2014/12/pf-deflagra-operacao-para-combater-esquema-de-corrupcao-no-ibama-e-sema>. Acesso em 17 de abril de 2017.

O processo judicial está em trâmite, tendo o Ministério Público do Estado de Goiás oferecido denúncia contra 21 pessoas. Os acusados foram denunciados pelos crimes de corrupção ativa, corrupção passiva, formação de quadrilha, bem como pelo crime ambiental de "Elaborar ou apresentar, no licenciamento, concessão florestal ou qualquer outro procedimento administrativo, estudo, laudo ou relatório ambiental total ou parcialmente falso ou enganoso, inclusive por omissão"<sup>501</sup>. Dos 600 procedimentos administrativos apreendidos na operação, estima-se que cerca de 450 continham irregularidades. Segundo o Ministério Público do Estado:

a Semarh foi palco de inúmeras fraudes e atos de corrupção na emissão de autorização para averbação de reserva legal simples, reserva legal extrapropriedade, relocação de reserva legal e licenciamento de instalação e funcionamento de diversas atividades, o que resultou em prejuízos ao meio ambiente em todo o Estado.<sup>502</sup>

Por fim, exemplifica-se a ocorrência de corrupção no processo administrativo ambiental envolvendo agentes institucionais com o esquema bilionário de extração ilegal de madeira, por meio de proprietários de terra e servidores públicos no Pará, em 2015. Trata-se da ação de indivíduos que pagam propina, ameaçam servidores e expropriam ilegalmente moradores de suas terras, com o objetivo de extrair madeira e vendê-la com lucros exorbitantes. Trechos das gravações efetuadas pela Polícia Federal e publicadas pela mídia expõem a corrupção dos servidores: "Depois de uns dez ou quinze dias que ver que o negócio não vai dar nada, não vai vistoria, não vai travar. Até lá, não sai um metro a não ser para pagar juiz, advogado e o pessoal da Sema"<sup>503</sup>. As licenças para o corte e extração da madeira eram falsificadas, obtidas mediante suborno ou ameaça aos servidores públicos dos órgãos responsáveis. Ainda, os envolvidos ameaçam a população assentada em terras ligadas aos projetos de reforma agrária, e, ao reclamar por soluções perante o Incra (Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária), os servidores são novamente corrompidos, omitindo-se quanto aos conflitos;

Ao apreciar os casos expostos, verifica-se que a corrupção nos processos administrativos ambientais ocorre ao longo de todo o território brasileiro, envolvendo ações de particulares e empresas, mas, sobretudo de funcionários públicos, sendo

<sup>501</sup> Artigo 69-A da Lei nº 9.605, de 12 de fevereiro de 1998.

<sup>502</sup> JusBrasil. **MP denuncia 21 pessoas por crimes apurados na operação propina verde**. Disponível em: <http://mp-go.jusbrasil.com.br/noticias/2973708/mp-denuncia-21-pessoas-por-crimes-apurados-na-operacao-propina-verde>. Acesso em 12 de junho de 2017.

<sup>503</sup> Jornal O Globo. **Operação desmantela esquema de exploração ilegal no Pará**. Disponível em: <http://g1.globo.com/fantastico/noticia/2015/08/operacao-desmantela-esquema-de-exploracao-ilegal-de-madeira-no-para.html>. Acesso em 13 de junho de 2017.

indicados como perpetradores do ato de corrupção também diretores de órgãos e autarquias ambientais e juízes.

Nessa conjuntura, a adoção da natureza objetiva no âmbito da responsabilidade administrativa ambiental aparece, lamentavelmente, a favor dessa prática que desvirtua os fins do instituto. Mostra-se mais fácil ameaçar a imposição de um auto de infração quando não é necessário comprovar a culpa do suposto agente infrator, reduzindo-lhe as possibilidades de defesa. Se os dados demonstram que os pequenos infratores são os mais atingidos (conclusão extraída do pequeno montante pago), apenas tornar a responsabilidade objetiva, para atingir os grandes poluidores, não é medida suficiente em um cenário em que tais práticas se mostram frequentes.

Múltiplos fatores institucionais apontam para uma inefetividade do instituto em questão. Isto é demonstrado, entre outros exemplos, pela ausência de servidores públicos nos órgãos responsáveis, pela não cobrança e pela prática de anistia às multas, gerando desincentivo ao pagamento das mesmas, e pela não rara ocorrência do crime de corrupção e outros correlatos capazes de desconfigurar o propósito do processo administrativo. Observa-se que a importância política e o grau de compromisso do governo com o enfrentamento dos problemas ambientais; a mestria de o sistema administrativo, legal e institucional traduzir os objetivos ambientais em ações concretas; e a coordenação de políticas intersetoriais figuram como principais fatores que influem na efetividade da gestão ambiental do ponto de vista institucional.<sup>504</sup>

Cabe, nesse passo, a análise da efetividade da responsabilidade administrativa ambiental utilizando dos preceitos da abordagem cognitiva de políticas públicas, na qual as categorias epistemológicas de proteção ambiental desenvolvidas no primeiro capítulo do presente trabalho serão utilizadas como parâmetro de efetividade. Nesta perspectiva, as ideias que guiam os atores são deduzidas de suas ações, de modo que há um grande risco de que não se deduza com precisão essas ideias, pois se situam em um campo subjetivo. Justifica-se a utilização dessas categorias devido às especificidades que norteiam o Direito Ambiental – influenciado por elas desde sua origem –, sendo necessário um conhecimento que transcenda a dogmática (seja ela constitucional, administrativa ou estritamente ambiental). Porém, corre-se o risco, aqui assumido, de se

---

<sup>504</sup> CALDERONI, Sabetai. Economia Ambiental. IN: PHILLIPI JR., Arlindo; ROMÉRO, Marcelo de Andrade BRUNA, Gilda Collet (Eds.). **Curso de Gestão Ambiental**. Barueri: Manole, 2004, p. 600.

realizar uma reificação de conceitos idealizados (como os tipos-ideais weberianos), o que se justifica pela necessária abertura hermenêutica da investigação.

Tomando por baldrames as categorias epistemológicas apresentadas no Capítulo 1 (o caos, o risco, a justiça ambiental e o desenvolvimento sustentável), pergunta-se: é possível afirmar que a atuação estatal segue esses preceitos, frente ao cenário exposto?

Quanto à primeira categoria, o caos, viu-se que abre espaço para a adoção de uma metodologia holística e interdisciplinar. No caso específico da proteção ambiental, muito se fala na necessidade de integrar o Direito, a Economia e a Gestão Ambiental, bem como aspectos culturais.

Toda a legislação ambiental, em certa medida, segue essa categoria, que se encontra ligada à sua gênese. Por ser pensada a partir de categorias interdisciplinares, envolvendo aspectos das ciências naturais (para delimitar os padrões permitidos de poluição), aspectos econômicos (para delimitar os limites de atividades exploratórias e por aplicar sanções monetárias), e aspectos gerenciais (com vistas a operacionalizar seu aparato), a legislação ambiental como um todo adota essa categoria epistemológica.

A responsabilidade administrativa ambiental, inserida nessa conjuntura, também segue esse preceito, embora não apresente traços distintivos que a façam mais ou menos efetiva do que outros institutos oriundos da legislação ambiental.

No que tange à categoria do risco, constatou-se que a ciência não pode prevalecer de modo absoluto, pois considera-se que legitima certos riscos, devendo se incorporar também valores humanos. Além disso, o risco permite construir conhecimentos e normativas que fogem à lógica tradicional, como é o caso, no campo jurídico, do princípio da precaução, que atua na ausência de consensos científicos sobre determinado assunto, e também das teorias do risco, que permitem a responsabilização independentemente da culpa *lato sensu* do agente.

Por mais que a teoria do risco integral seja afastada por parcela da doutrina e da jurisprudência, a responsabilidade administrativa ambiental ainda a utiliza fundamentar a aplicação de um regime de natureza objetiva. Desse modo, é possível afirmar que o instituto também respeita essa categoria epistemológica.

Entretanto, por mais que o risco tenha permitido a construção de novas espécies de responsabilidade objetiva, estas ainda são tardias relativamente aos riscos, razão pela



qual são também criticadas até mesmo *a partir* dessa categoria. Pensado como um cálculo para as predições e como um determinante de comportamento, o risco deveria ditar ações mais preventivas, e menos repressivas.

O sistema de responsabilização ambiental é construído com um caráter essencialmente repressivo, e não preventivo: ao dar-se ênfase às sanções e não às medidas preventivas, o sistema acaba sendo tardio no tocante aos riscos, punindo-os, mas não evitando-os. Assim, o instituto atende apenas parcialmente à categoria em questão.

Quanto à Justiça Ambiental, fala-se da necessidade de se considerar aspectos sociais junto aos aspectos naturais do meio ambiente, quando da formulação e aplicação de políticas relativas ao tema. Entretanto, como se demonstrou, o descompasso entre a quantidade de multas pagas e o valor arrecadado indica que as poucas multas pagas são as de menor valor que, em regra, são de responsabilidade dos pequenos infratores. Se as grandes infrações de maior valor estivessem gerando arrecadação, esse percentual seria inversamente proporcional ao que se apresenta atualmente.

Assim, resta claro que a categoria da Justiça Ambiental não é atendida, na medida em que o sistema reforça as desigualdades existentes, punindo os grupos menos favorecidos economicamente, que são aqueles mais impactados pela degradação ambiental provocada por outros grupos.

Por fim, ante a categoria do desenvolvimento sustentável, economia e proteção ambiental são vistos como conciliáveis. Aqui, por mais que a responsabilidade administrativa ambiental seja uma ferramenta jurídica que utilize de sanções econômicas para desincentivar comportamentos lesivos ao meio ambiente, seus efeitos se mostram muitas vezes adversos a seus fins. O instituto não parece respeitar a essa categoria tanto do ponto de vista do meio ambiente, ao punir ações e aplicar sanções apenas tardiamente, pouco se vinculando a medidas preventivas, quanto do ponto de vista da economia, que evidencia o baixíssimo percentual de arrecadação do instituto, razão pela qual é possível classificá-lo como inefetivo.

A imposição de multas é um instrumento de caráter econômico, mas que atua somente após o dano ambiental. Na perspectiva do desenvolvimento sustentável, defende-se que é preciso pensar em instrumentos que atuem previamente ao dano – tanto incentivos que atuem na forma de prêmios quanto incentivos que atuem na forma de preços.

Assim, em resumo, é possível se concluir pela inefetividade da responsabilidade administrativa ambiental, tanto a partir de perspectivas puramente econômicas, como também de perspectivas institucionais e cognitivas/epistemológicas. A simples adoção de uma natureza objetiva (mesmo contrária aos fundamentos expostos anteriormente) também não implica em necessária maior efetividade do sistema sancionatório. Pelo contrário, ao passo que o direito administrativo do meio ambiente deveria estar voltado para a prevenção, a adoção da responsabilidade objetiva incentiva o comportamento oposto: o fortalecimento de um viés repressivo que ignora as prevenções.

No debate garantias individuais *versus* efetividade, mencionado ao longo de todo o trabalho, os argumentos apresentados pendem mais ao lado das garantias, pois em que sequer se comprova a maior efetividade do instituto pela inexigibilidade de culpa. O discurso de maior efetividade atribuído à responsabilidade administrativa ambiental de natureza objetiva ocupa apenas um papel simbólico: simboliza a adoção de uma teoria que pretensamente visa desconstruir a racionalidade do direito moderno, afastando garantias em nome da efetividade, mas abandona conquistas históricas e não chega a atingir seus objetivos. Trata-se, portanto, de um discurso de conteúdo esvaziado.

## CONSIDERAÇÕES FINAIS

A racionalidade moderna, idealizada por um modelo cartesiano de cunho antropocêntrico-humanista, promoveu uma objetificação e apropriação da natureza, apontados como elementos centrais na crise ecológica vivenciada. É com a ascensão da preocupação científica com a degradação ambiental, ocorrida a partir da década de 1950, que diversas propostas passam a ser realizadas com vistas à adoção de uma ética ambiental. Ganha destaque, neste enquadramento, a pretensão de se construir uma racionalidade ambiental distinta da racionalidade econômica predominante.

Na tentativa de se aproximar a uma desejada racionalidade ambiental e verificar a sua eventual existência no ordenamento jurídico brasileiro, foram exploradas quatro categorias epistemológicas.

Decorrente do *caos*, a legislação ambiental deve se adotar uma metodologia e interdisciplinar. Muito se cogita a necessidade de integrar o Direito, a Economia e a Gestão Ambiental, bem como aspectos culturais.

Diante do *risco*, a ciência não pode prevalecer de modo absoluto, pois considera-se que ela legitima certos riscos, devendo incorporar valores humanos. Além disso, o risco permite construir conhecimentos e normativas que fogem à lógica tradicional, como é o caso, no campo jurídico, das teorias do risco, que permitem a responsabilização independentemente da culpa *lato sensu* do agente.

Na *justiça ambiental*, os aspectos sociais devem ser considerados junto aos aspectos naturais do meio ambiente, quando da formulação e aplicação de políticas relativas ao tema, e assim, mais do que uma consideração meramente teórica, ela mostra-se também operacionalizável.

No amplo espectro do *desenvolvimento sustentável*, economia e proteção ambiental são vistos como conciliáveis.

A par disso, para concretizar a proteção ambiental, o Estado utiliza de diversos instrumentos, tais como a restrição ao direito de propriedade, a criação de espaços legalmente protegidos, o manejo de resíduos sólidos, a tipificação de crimes e atos infracionais administrativos, o uso de campanhas de conscientização, e a edição de leis, em geral, que possuam essa mesma finalidade, etc. Ainda assim, uma visão crítica

permeia a atribuição dessa tarefa ao Estado: visualiza-se que a regulamentação da natureza não afasta, mas reforça a sua objetificação.

Essas preocupações são corroboradas por uma abundância de dados capazes de fundamentar um prognóstico científico negativo do atual modelo de proteção do meio ambiente, como exemplificam os dados que comprovam o aumento da temperatura global, redução da extensão das calotas polares, variações no pH dos oceanos, dentre outros efeitos das mudanças climáticas.

Não obstante a menção a estudos que apresentam um prognóstico negativo do atual modelo de proteção do meio ambiente, essa conjectura não se mostra unânime, especialmente no âmbito de órgãos oficiais, os quais costumam indicar argumentos a favor do gerenciamento estatal do meio ambiente, divergindo dessas concepções teóricas ao delegar ao Estado e ao mercado a confiança para a resolução dessas questões. Também baseada em dados, porção expressiva da academia e órgãos e entidades oficiais têm apostado sua confiança no *status quo* da atuação estatal em conjunto com o mercado para a solução dos problemas sociais. A esse respeito, todos concordam que políticas públicas baseadas em estudos interdisciplinares são benéficas para a proteção da natureza.

Dentro dos limites do capitalismo e Estado hegemônicos, a noção de desenvolvimento sustentável retrata um prognóstico positivo. Se não se recorre a ideais que desconstruam ou extrapolem essas categorias, o avanço ambiental promovido pela ideia de desenvolvimento sustentável (e pela ligação entre natureza e economia) é vista de modo unicamente positivo para a natureza. Em sentido contrário, as perspectivas que se mostram críticas ao modelo econômico e/ou ao Estado, possuem fundamentos para criticar a conexão promovida entre meio ambiente e crescimento econômico. Com o predomínio do primeiro posicionamento nos órgãos oficiais, o que se observa é a tendência de continuação da vinculação entre meio ambiente e crescimento econômico, o que tem resultado na integração de políticas públicas antes tidas como setoriais, sem grandes incursões críticas relativamente ao funcionamento do aparelho estatal.

O histórico da posituação da proteção jurídica ambiental no Brasil e a relativa autonomia do Direito Ambiental atestou, em resumo, como a regulamentação ambiental era considerada como pertencente ao ramo do Direito Administrativo, parte da regulação ordinária da atividade econômica, passando a se tornar uma disciplina especializada, incorporando categorias próprias.

A partir disso, demonstrou-se a influência positivista e o viés repressivo da proteção ambiental, destacando-se que, em consonância com a doutrina kelseniana, a formação do Direito Ambiental é preponderantemente calcada em instrumentos que se voltam para a função repressiva do Direito. Seguindo a concepção positivista que posiciona a coatividade como elemento central da ordem jurídica, nota-se que a dogmática do Direito Ambiental é essencialmente repressiva, formada por normas que preveem limitações e sanções aos particulares. Em uma perspectiva crítica, atualmente tem se afirmado que esse cenário de predominância da influência positivista fez com que o Direito funcionasse assente em uma perspectiva unidisciplinar, de modo que até mesmo temas tão complexos como a regulação do meio ambiente e ordenação do território foram pensados apenas de acordo com código de lícito ou ilícito.

Uma tentativa de abertura do Direito a outros fluxos pode ser visualizada na construção das teorias do risco, criadas em oposição ao liberalismo oitocentista que previa a irresponsabilidade do Estado e a responsabilidade restrita de agentes causadores de danos. Tomando o progresso técnico como um fator de riscos imprevisíveis, o direito desvinculou parcialmente a ideia de responsabilidade à de sanção, e a vinculou à de socialização. A responsabilidade administrativa ambiental foi o instituto em que se encontram muito presentes esses debates entre garantias e efetividade, prevenção e repressão, teorias do risco e culpabilidade.

As divergências constroem o problema do instituto. Além das infrações administrativas ambientais possuírem um conceito genérico, ao menos três correntes doutrinárias divergem sobre a exigência de um elemento subjetivo para integrar a infração. Para os que advogam a necessidade de reprimir mais vigorosamente as infrações ambientais, justifica-se o modelo, outorgando-se maior parcela de poder ao Estado e, conseqüentemente, a seus agentes. Em sentido contrário, pode se defender que se trata de disposição arbitrária, não podendo sujeitar os cidadãos ao descumprimento de normas que não atendam parâmetros mínimos de direitos e garantias e à conseqüente susceptibilidade de suas sanções.

A doutrina pátria não se posiciona de modo uníssono sobre o tema, e tampouco o faz a jurisprudência. Se encontra fora de questionamento o fato de que os tribunais nacionais de segunda instância manifestam posições discrepantes entre si e mesmo entre as turmas de um mesmo tribunal, no tocante à exigência de elemento subjetivo para a configuração da responsabilidade administrativa ambiental. Embora não se disponha de

estudos compilados sobre o tema em tribunais de segundo grau, vários julgados demonstram como estes vem decidindo ora pela natureza subjetiva, ora pela natureza objetiva das infrações administrativas ambientais, com uma aparente tendência de considerá-la como objetiva.

Ante a ausência de exame de mérito pelo Supremo Tribunal Federal, procedeu-se à pesquisa no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, demonstrando-se que, dentre os acórdãos examinados, 3 (três) consideraram que a responsabilidade administrativa ambiental possui natureza objetiva, prescindindo de culpa, enquanto 6 (seis) consideraram que a responsabilidade administrativa ambiental possui natureza subjetiva, ensejando a comprovação do elemento subjetivo do agente infrator. A *ratio decidendi* dos acórdãos é diversificada, inclusive sustentando a aplicação de leis distintas para o regimento da responsabilidade administrativa ambiental.

A partir do estudo da origem histórica da separação entre a potestade administrativa e a potestade judicial, analisa-se a tese que, segundo Nieto García, se mostra hoje como “absolutamente dominante”: a tese da unicidade *ius puniendi* estatal, ou seja, do poder punitivo estatal. Tanto no sistema europeu e anglo-saxão, pela necessidade de se fundamentar a transferência da titularidade da potestade sancionatória ao Executivo, quanto no sistema espanhol, para afastar o caráter historicamente arbitrário do regime sancionatório, o regime sancionatório, seja ele de natureza penal ou administrativa, é expressão de um mesmo poder punitivo: o *ius puniendi* estatal.

O reconhecimento dessa tese leva ao arremate pela natureza *subjetiva* da responsabilidade administrativa ambiental. Afinal, se essa tese impõe acatamento ao princípio da culpabilidade, faz-se necessário observar a culpa (*lato sensu*) do agente infrator. Disso, originou-se a conclusão parcial de que, relativamente aos *limites jurídicos* da responsabilidade administrativa ambiental, deve ser afastado o posicionamento que sustenta a natureza objetiva nas infrações ambientais, pelos fundamentos que amparam uma teoria do poder punitivo e da infração administrativa. Atentou-se para o fato de que a doutrina ambientalista não adentra nessa necessária discussão, adotando como suporte para os posicionamentos divergentes apenas a leitura que se realiza da Lei 6.938/1981.

Por outro viés, apercebe-se a existência de fundamentos constitucionais para subsidiar o posicionamento a respeito da natureza subjetiva das infrações administrativas, tal como a culpabilidade e a presunção de inocência. É certo que não se afirma uma

certeza científica imutável, devido à concepção de ciência perfilhada no trabalho. Mas, mesmo considerada a possibilidade de se realizar outras interpretações, desde que devidamente alicerçadas, chega-se a essa conclusão a partir das evidências e apontamentos realizados.

Também se apresenta um posicionamento crítico à doutrina jusambientalista brasileira, vez que ela não examina a possibilidade de se estabelecer regimes jurídicos distintos às sanções e às medidas administrativas de caráter preventivo. Diante dos argumentos apresentados, por possuírem finalidades distintas, afirmamos que as medidas administrativas podem, em tese, possuir natureza objetiva, o que é permitido não apenas pela leitura constitucional como pela legislação ordinária

Foi possível atestar como o debate pela natureza objetiva ou subjetiva das infrações administrativas (e não apenas ambientais) ofusca uma realidade em que os pagadores de multas são os mais pobres, uma realidade em que há anistia aos grandes infratores, uma realidade em que há corrupção no decorrer do processo administrativo sancionador, ou seja, uma realidade marcada por diversos fatores pouco explorados. Defende-se, assim, que a *efetividade* do Direito Ambiental e de seus instrumentos não deve ser pensada unicamente com base em discursos genéricos acerca da necessidade de se realizar uma proteção ambiental ou da crítica à lógica tradicional do direito, mas também com suporte em dados empíricos e fatores institucionais, do estudo de políticas públicas

Nesse ponto, deduz-se a inefetividade da responsabilidade administrativa ambiental, tanto a partir de perspectivas puramente econômicas, como de perspectivas institucionais e cognitivas/epistemológicas. A simples adoção de uma natureza objetiva (mesmo contrária aos fundamentos expostos anteriormente) não implica em necessária maior efetividade do sistema sancionatório. Pelo contrário, ao passo que o direito administrativo do meio ambiente deveria ser voltado para a prevenção, a adoção da responsabilidade objetiva incentiva o comportamento oposto: o fortalecimento de um viés repressivo que ignora as prevenções.

Quanto à pergunta realizada, a de qual argumento deve prevalecer, “o dos limites garantistas ou o da efetividade?”, as conclusões pendem mais para o lado das garantias, pois sequer se comprova a maior efetividade do instituto pela inexigibilidade de culpa. Argumenta-se, na doutrina e na jurisprudência, que o modelo de responsabilidade



objetiva deve ser adotado por ser mais eficaz. E de fato é um modelo que, em tese, permite uma responsabilização mais efetiva, ao reduzir a possibilidade de defesas do infrator. Mas, além de ser inefetivo, por diversas razões institucionais práticas, o modelo também não observa o fator da prevenção, essencial ao Direito Ambiental e suas categorias epistemológicas. Isso conduz à conclusão irretorquível de que a adoção da responsabilidade administrativa ambiental objetiva possui apenas um discurso de valor simbólico, e que não chega a atender seus fins pretendidos.

## REFERÊNCIAS

ACSELRAD, Henri. Ambientalização das lutas sociais - o caso do movimento de justiça ambiental. **Estudos Avançados** (USP), v. 24, p. 103-120, 2010.

Agência de Notícias da Polícia Federal. **PF deflagra operação para combater esquema de corrupção no IBAMA e SEMA.** Disponível em: <http://www.dpf.gov.br/agencia/noticias/2014/12/pf-deflagra-operacao-para-combater-esquema-de-corrupcao-no-ibama-e-sema>. Acesso em 17 de abril de 2017.

ALVES, José Carlo Moreira. **Direito romano**. 11. ed. rev. aum. Rio de Janeiro: Forense, 1998.

ANDRADE, Carolina Castro. **Responsabilidade Administrativa por queima irregular de palha de cana-de-açúcar: as autuações da CETESB e da polícia ambiental e a jurisprudência do Tribunal de Justiça de São Paulo**. 355 p. Dissertação (Mestrado em Direito), Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2014.

ANTUNES, Paulo de Bessa. **Direito Ambiental**. 12. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009.

\_\_\_\_\_. Limites da responsabilidade ambiental objetiva. **Revista do TRF1**, v. 28, n. 9/10, set./out. 2016.

\_\_\_\_\_. **Manual de Direito Ambiental**. 6. Ed. São Paulo: Atlas, 2015.

ARAÚJO, Luísa; RODRIGUES, Maria de Lurdes. Modelos de análise das políticas públicas. **Sociologia, problemas e práticas.**, n.º 83, 2017, pp. 11-35.

ASSEMBLEIA NACIONAL CONSTITUINTE FRANCESA. **Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão**, 1789.

AZEVEDO, Ana Lucia. **Acidente em Mariana é o maior da História com barragem de rejeitos**. Disponível em: <<http://oglobo.globo.com/brasil/acidente-em-mariana-o-maior-da-historia-com-barragens-de-rejeitos-18067899>>. Acesso em 25 de maio de 2017.

AZEVEDO, Plauto Faraco de. **Crítica à dogmática e hermenêutica jurídica**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1989.

BARRAL, Welber; PIMENTEL, Luiz Otávio (Orgs.). **Direito Ambiental e Desenvolvimento**. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2006.

BARROS-PLATIAU, Ana Flávia; VARELLA, Marcelo Dias (Orgs.). **A efetividade do direito internacional ambiental**. Brasília: Uniceub, Unitar e UnB, 2009.

BECK, Ulrich. **Sociedade de risco: rumo a uma outra modernidade**. Tradução de Sebastião Nascimento. 2. ed. São Paulo: Editora 34, 2011.

BEDINELLI, Talita. **Samarco só pagou 1% do valor de multas ambientais por tragédia de Mariana**. El País. 9 de agosto de 2017. Disponível em: [https://brasil.elpais.com/brasil/2017/08/08/politica/1502229456\\_738687.html](https://brasil.elpais.com/brasil/2017/08/08/politica/1502229456_738687.html). Acesso em 10 jan. 2018.

BELCHIOR, Germana Parente Neiva; KRELL, Andreas J. Os princípios da ponderação e da proporcionalidade: instrumentos para solucionar conflitos normativos que envolvem

o direito fundamental a um meio ambiente sadio. In: **XVIII Congresso Nacional do CONPEDI**, 2009, São Paulo. XVIII Congresso Nacional do CONPEDI. Estado Globalização e Soberania: o direito do século XXI. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2009, v. 18.

BERMÚDEZ SOTO, Jorge. Fundamento y límites de la potestad sancionadora administrativa en materia ambiental. **Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso**. nº XL, Valparaíso, Chile, jan./jun. 2013.

BIM, Eduardo Fortunato. O mito da responsabilidade objetiva no direito ambiental sancionador: imprescindibilidade da culpa nas infrações ambientais. **Revista de Direito Ambiental**. n. 57, São Paulo: RT, jan.-mar./2010.

BITENCOURT, Cezar Roberto, **Tratado de Direito Penal**: Parte Geral, v. 1. 20 ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

BOBBIO, Norberto. **Da estrutura à função**: novos estudos de teoria do direito. Tradução de Daniela Becaccia Versiani. Barueri: Manole, 2007.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**: promulgada em 5 de outubro de 1988.

\_\_\_\_\_. Decreto nº 6.514, de 22 de julho de 2008. **Diário Oficial da União**, Brasília, 22 jun. 2008.

\_\_\_\_\_. Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966. **Diário Oficial da União**, Brasília, 25 out. 1966.

\_\_\_\_\_. Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990. **Diário Oficial da União**, Brasília, 11 set. 1990.

\_\_\_\_\_. Lei nº 9.605, de 12 de fevereiro de 1998. **Diário Oficial da União**, Brasília, 12 fev. 1998.

\_\_\_\_\_. Lei nº 12.305, de 2 de agosto de 2010. **Diário Oficial da União**, Brasília, 2 ago. 2010.

BRAVO, Álvaro Sánchez; GABARDO, Emerson. (Coeds.). **Estudios sobre desarrollo socioambiental**. Sevilla: Punto Rojo Libros, 2015.

BUCCI, Maria Paula Dallari. **Direito Administrativo e políticas públicas**. São Paulo: Saraiva, 2002.

\_\_\_\_\_. **Fundamentos para uma teoria jurídica das políticas públicas**. São Paulo: Saraiva, Versão Digital epub.

\_\_\_\_\_. Notas para uma metodologia jurídica de análise de políticas públicas. In: **Políticas Públicas**: Possibilidades e Limites. Belo Horizonte: Fórum, 2008.

\_\_\_\_\_. O conceito de política pública em direito. In: BUCCI, Maria Paula Dallari (org.). **Políticas públicas**: reflexões sobre o conceito jurídico. São Paulo: Saraiva, 2006.

\_\_\_\_\_. Quadro de referência de uma política pública: primeiras linhas de uma visão jurídico-institucional. **Direito do Estado**, n. 122, 2016. Disponível em: <http://www.direitodoestado.com.br/colunistas/maria-paula-dallari-bucci/quadro-de->

referencia-de-uma-politica-publica-primeiras-linhas-de-uma-visao-juridico-institucional.

BURDEAU, François. **Histoire de l'administration française**: du 18<sup>e</sup> ao 20<sup>e</sup> siècle. 2. Ed. Paris: Montchrestien, 1994.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito Constitucional e teoria da constituição**, 7. Ed. Coimbra: Almedina, 2003.

\_\_\_\_\_. O direito ao ambiente como direito subjetivo. **Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra**, nº 81, jan./dez. 2005.

CAPRA, Fritjof. **A teia da vida**: Uma nova compreensão científica dos sistemas vivos. Tradução de Newton Roberval Eichenberg. São Paulo: Cultrix, 1996.

\_\_\_\_\_. **As conexões ocultas**: Ciência para uma vida sustentável. Tradução de Marcelo Brandão Cipolla. São Paulo: Cultrix, 2002.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de Direito Administrativo**. 28. ed. rev. ampl. e atual. São Paulo: Atlas, 2015.

COCCO, Giuseppe. **MundoBraz**: O devir-mundo do Brasil e o devir-brasil do mundo. Rio de Janeiro: Record, 2009.

COSTA NETO, Nicolao Dino de Castro; BELLO FILHO, Ney de Barros; COSTA, Flavio Dino de Castro. **Crimes e Infrações Administrativas Ambientais**: comentários à Lei nº 9.605/98. 2<sup>a</sup> ed. rev. e atual. Brasília: Brasília Jurídica, 2001,.

DANOWSKI, Déborah; DE CASTRO, Eduardo Viveiros. **Há mundo por vir?** Ensaio sobre os medos e os fins. Florianópolis: Cultura e Barbárie Editora, 2014.

DANTAS, Marcelo Buzaglo. **Direito Ambiental de conflitos**: o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado e os casos de colisão com outros direitos fundamentais. 463 p. Tese (Doutorado em Direito), Faculdade de Direito, Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2012.

DARDOT, Pierre; LAVAL, Christian. **A nova razão do mundo**: ensaio sobre a sociedade neoliberal. Traduzido por Mariana Echalar. São Paulo: Boitempo, 2016.

DAVID, Décio Franco. **Delitos de acumulação e proteção ambiental**. Belo Horizonte: Editora D'Plácido, 2017.

DELEUZE, Gilles. **Post-Scriptum sobre as Sociedades de Controle**. Tradução de Peter Pál Pelbart. IN: Conversações: 1972-1990. Rio de Janeiro: Editora 34, 1992.

DELMAS-MARTY, Mireille; COLLY-TEITGEN, Catherine. **Punir sans juger?** de la répression administrative au droit administratif pénal. Paris: Economica, 1992.

DERANI, Cristiane; SCHOLZ, Mariana Caroline. (Orgs.). **Globalização e as novas perspectivas do direito ambiental econômico**. Curitiba: Multideia, 2015.

DIMOULIS, Dimitri. A relevância prática do positivismo jurídico. **Revista Brasileira de Estudos Políticos**, n. 102, jan./jun.2011.

DWORKIN, Ronald. **Levando os direitos a sério**. Tradução de Nelson Boeira. São Paulo: Martins Fontes, 2002.

ENTERRÍA; Eduardo García de; FERNÁNDEZ, Tomás-Ramón. **Curso de Direito Administrativo**. Tradução de Arnaldo Setti. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1990.

EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS. **Case of Öztürk vs. Germany** (Application no. 8544/79). Judgment: 21/02/1984, Strasbourg.

FABRE-GOYARD, Simone. **Os princípios filosóficos do direito político moderno**. Tradução de Irene A. Paternot. São Paulo: Martins Fontes, 1999.

FAGÚNDEZ, Paulo Roney Ávila. **Direito e holismo**: introdução a uma visão jurídica de integridade. 243 p. Dissertação (Mestrado em Direito), Universidade Federal de Santa Catarina, 1999.

FALLA, Fernando G. **Las transformaciones del régimen administrativo**. 2. Ed. Madrid: Instituto de Estudios Políticos, 1962.

FAURE, Michael. Liability for Unknown Risks: A Law and Economics perspective. **Jornal of European Tort Law**, v. 7(2), 2016, pp. 198-228.

FERRAZ JR., Tercio Sampaio. **Função social da dogmática jurídica**. São Paulo: Max Limonad, 1998.

FERREIRA, Daniel. Alternativas legais à sanção administrativo-ambiental: uma eventual questão de dignidade da pessoa humana e de sustentabilidade da atividade empresarial. **Revista Jurídica (FIC)**, v. 22, p. 55-75, 2009.

\_\_\_\_\_. Sanções administrativas: entre direitos fundamentais e democratização da ação estatal. **Revista de Direitos Fundamentais e Democracia**, Curitiba, v. 12, n. 12, p. 167-185, jul./dez. 2012.

\_\_\_\_\_. **Teoria geral da infração administrativa a partir da Constituição Federal de 1988**. Belo Horizonte: Fórum, 2009.

FIGUEIREDO, Guilherme José Purvin de. **Curso de Direito Ambiental**. 6. ed., rev., atual. e ampl. São Paulo: RT, 2013.

FILHO, Wilson Madeira. (Org.). **Direito e Justiça Ambiental**. Niterói: Programa de Pós-Graduação em Sociologia da Universidade Federal Fluminense, 2002.

FIORILLO, Celso Antonio Pacheco. **Curso de Direito Ambiental Brasileiro**. 13. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2012.

FONSECA, Ricardo Marcelo. **Introdução Teórica à História do Direito**. Curitiba: Juruá, 2012.

FOUCAULT, Michel. **Microfísica do poder**. 28. ed. São Paulo: Paz e Terra, 2014.

FRANÇA, Conselho de Estado. **Responsabilidade e socialização do risco**. Coordenação de Marcelo Dias Varella. Tradução de Michel Abes. Brasília: UniCEUB, 2006.

FRANCO, Rita Maria Borges. **O ato administrativo ambiental**: parâmetros para a sua produção no pós-positivismo. 415 p. Tese (Doutorado em Direito), Faculdade de Direito, Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2016.

FREIRIA, Rafael Costa. **Direito, gestão e políticas públicas ambientais**. São Paulo: Senac São Paulo, 2011.

FREITAS, Juarez. **Sustentabilidade**: direito ao futuro. Belo Horizonte: Fórum, 2011

FREITAS, Vladimir de Passos. **A Constituição Federal e a efetividade das normas ambientais**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.

FREY, Klaus. Políticas públicas: um debate conceitual e reflexões referentes à prática da análise de políticas públicas no Brasil. **Planejamento e Políticas Públicas**, Brasília: Ipea, v. 21, p. 211-259, 2000.

FURTADO, Celso. **Formação Econômica do Brasil**. 34. Ed. São Paulo: Companhia das Letras, 2007.

GABARDO, Emerson; HACHEM, Daniel Wunder. O suposto caráter autoritário da supremacia do interesse público e das origens do direito administrativo: uma crítica da crítica. In: BACELLAR FILHO, Romeu F.; HACHEM, Daniel Wunder. **Direito Administrativo e Interesse Público**. Belo Horizonte: Fórum, 2010.

GALVÃO, Fernando. **Direito Penal**: parte geral. 10. ed. Belo Horizonte: D'Plácido, 2018.

GARCÍA, Alejandro Nieto. **Derecho administrativo sancionador**. 4. Ed. reform. Madrid: Tecnos, 2006.

GENERAL ASSEMBLY OF THE UNITED NATIONS. World Commission on Environment and Development. **Brundtland Report** (42/187), 1987. Disponível em: <http://www.un.org/documents/ga/res/42/ares42-187.htm>. Acesso em agosto de 2018.

GRISA, Catia. Diferentes olhares na análise de políticas públicas: considerações sobre o papel do Estado, das instituições, das ideias e dos atores sociais. **Sociedade e Desenvolvimento Rural** v.4, n. 1, jun./2010.

HALL, Peter A.; TAYLOR, Rosemary C. R. **As três versões do neo-institucionalismo**. São Paulo: Lua Nova, 2003.

HART, Herbert L. A. **O conceito de Direito**. 3. ed. Tradução de A. Ribeiro Mendes. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2001.

HASSEMER, Winfried. Características e crises do moderno direito penal. **Revista de Estudos Criminais**, ano 2, n.8, p. 54, 2003.

IBAMA. **Ibama e Polícia Federal realizam operação para combater crimes ambientais e corrupção de servidores públicos no Maranhão**. Disponível em: <http://www.ibama.gov.br/publicadas/ibama-e-policia-federal-realizam-operacao-para-combater-crimes-ambientais-e-corrupcao-de-servidores-publicos-no-maranhao>. Acesso em 17 de abril de 2017.

IMMERGUT, Ellen. The theoretical core of the new institutionalism. **Politics & Society**, 1998,.

IPCC, 2014: **Climate Change 2014**: Synthesis Report. Contribution of Working Groups I, II and III to the Fifth Assessment Report of the Intergovernmental Panel on Climate Change [Core Writing Team, R.K. Pachauri and L.A. Meyer (eds.)]. IPCC, Geneva, Switzerland, 151 pp. Disponível em: [https://www.ipcc.ch/pdf/assessment-report/ar5/syr/SYR\\_AR5\\_FINAL\\_full\\_wcover.pdf](https://www.ipcc.ch/pdf/assessment-report/ar5/syr/SYR_AR5_FINAL_full_wcover.pdf). Acesso em outubro de 2018.

JACQUOT, Sophie, Approche séquentielle (*stages approach*), **Dictionnaire des politiques publiques**, Paris, Presses de Sciences Po (P.F.N.S.P.), 4. Ed. 2014, p. 82-90.



JONES, Charles O. **An Introduction to the Study of Public Policy**. Belmont, California: Wadsworth Pub. Co, 1970.

Jornal O Globo. **Operação desmantela esquema de exploração ilegal no Pará**. Disponível em: <http://g1.globo.com/fantastico/noticia/2015/08/operacao-desmantela-esquema-de-exploracao-ilegal-de-madeira-no-para.html>. Acesso em 13 de junho de 2017.

JORNAL ZERO HORA. **RS não cobra e R\$ 26 milhões em multas ambientais prescrevem**. Disponível em: <http://zh.clicrbs.com.br/rs/noticias/noticia/2015/07/rs-nao-cobra-e-r-26-milhoes-em-multas-ambientais-prescrevem-4812953.html>. Acesso em 13 de junho de 2017.

JUNIOR, Mario Roberto Attanasio. **Teoria Crítica e Direito Ambiental**. 153 p. Tese (Doutorado em Direito), Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2012.

JusBrasil. **MP denuncia 21 pessoas por crimes apurados na operação propina verde**. Disponível em: <http://mp-go.jusbrasil.com.br/noticias/2973708/mp-denuncia-21-pessoas-por-crimes-apurados-na-operacao-propina-verde>. Acesso em 12 de junho de 2017.

KÄSSMAYER, Karin. **Cidade, riscos e conflitos socioambientais urbanos**: desafios à regulamentação jurídica na perspectiva da justiça socioambiental. 262 p. Tese (Doutorado em Meio Ambiente e Desenvolvimento), Universidade Federal do Paraná, Curitiba, 2009.

KELSEN, Hans. **Teoria pura do Direito**. Tradução de João Baptista Machado. 6. ed. Martins Fontes: São Paulo, 1998.

KRUBNIKI, João Pedro Ruppert. Análise da jurisdição como individualidade histórica frente aos meios extrajudiciais de solução de conflitos. In: **Âmbito Jurídico**, Rio Grande, XVII, n. 128, set 2014. Disponível em: <[http://www.ambitojuridico.com.br/site/?n\\_link=revista\\_artigos\\_leitura&artigo\\_id=15183](http://www.ambitojuridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=15183)>. Acesso em set 2018.

KRUSSEWSKI, Cristina. **Direito administrativo sancionador**: apontamentos gerais sobre as infrações administrativas e alguns aspectos de sua relação com o Direito Penal. 173 p. Dissertação (Mestrado em Direito), Setor de Ciências Jurídicas, Universidade Federal do Paraná, Curitiba, 2010.

LASSWELL, Harold D., **The Decision Process**: Seven Categories of Functional Analysis, College Park (Md.), University of Maryland, 1956.

LATOUR, Bruno. **Políticas da natureza**: como fazer ciência na democracia. Tradução de Carlos Aurélio Mota de Souza. Bauru, SP: EDUSC, 2004.

LAZZARINI, Alvaro. Sanções administrativas ambientais. **Revista de Informação Legislativa**. Brasília, a. 34, n. 134, abr./jun. 1997.

LE CONSEIL D'ÉTAT ET LA JURISDICTION ADMINISTRATIVE. **Le juge administratif et les sanctions administratives**. Disponível em: <http://www.conseil-etat.fr/Decisions-Avis-Publications/Etudes-Publications/Dossiers-thematiques/Le-juge-administratif-et-les-sanctions-administratives>.

LEFF, Enrique. **Epistemologia ambiental**. Tradução de Sandra Venezuela. 5. ed. São Paulo: Cortez, 2002.



LEITE, José Rubens Morato. Sociedade de risco e Estado. In CANOTILHO, José Joaquim Gomes; LEITE, José Rubens Morato (orgs). **Direito constitucional ambiental brasileiro**. 1.ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

LIMA JÚNIOR, Olavo Brasil de. As reformas administrativas no Brasil: modelos, sucessos e fracassos. **Revista do serviço público**. v. 49, n. 2, abr.-jun., 1998.

LIMA, Gabriela Garcia Batista. O consequencialismo ambiental: entre o formalismo e a efetividade da proteção jurídica do meio ambiente. **Revista de Direitos Difusos**, ano XII, vol. 57-58, jan.-dez. 2012.

LORENZ, Edward Norton. **A essência do caos**. Brasília: Universidade de Brasília, 1996.

LUHMANN, Niklas. **Ecological communication**. Translated by John Bednarz Jr. Chicago: The University of Chicago Press, 1989.

\_\_\_\_\_. **O direito da sociedade**. Tradução de Saulo Krieger. São Paulo: Martins Fontes, 2016.

LUTZENBERGER, José A. **Fim do futuro? Manifesto Ecológico Brasileiro**. 4. ed. Porto Alegre: Universidade Federal do Rio Grande do Sul, 1980.

MACHADO, Paulo Affonso Leme. **Direito Ambiental Brasileiro**. 22. ed. rev. ampl. e atual. São Paulo: Malheiros, 2014.

MARCELLINO JUNIOR, Julio Cesar. **Princípio Constitucional da Eficiência Administrativa**: (des)encontros entre economia e direito. Florianópolis: Habitus, 2009.

MARQUES, Camila Dias. **Sanções administrativas ambientais**: contributo para uma definição principiológica e categorial. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2015.

MARQUES, Camila Salgueiro da Purificação et al. O STF e o conceito de desenvolvimento sustentável: uma análise empírica. IN: BETTES, Janaina Maria; FURIATTI, Luiza de Araújo; SOUZA, Maria Augusta Oliveira de (Orgs.). **O direito entre o desenvolvimento e a sustentabilidade**. Editora CRV: Curitiba, 2017.

MASSA-ARZABE, Patricia Helena. Dimensão jurídica das políticas públicas. In: BUCCI, Maria Paula Dallari (org.). **Políticas públicas**: reflexões sobre o conceito jurídico. São Paulo: Saraiva, 2006.

MASSAÚ, Guilherme Camargo. A Fé e o Direito: a Escola dos Glosadores (o início da ciência do Direito), **Razão e Fé**: Revista Inter e Transdisciplinar de Teologia, Filosofia e Bioética. v. 8, n. 2 – Julho – Dezembro/2006. Pelotas: Educat. Disponível em: <https://sociologiajuridica.net/a-escola-dos-glosadores-o-inicio-da-ciencia-do-direito/>. Acesso em ago 2018.

MAYER, Benoit. Climate Change Reparations and the Law and Practice of State Responsibility. **Asian Journal of International Law**. n. 7, mar. 2016.

MÉDICI, Alejandro. **La constitución horizontal**: teoría constitucional y giro decolonial. San Luis de Potosí: Universidad Autónoma de San Luis Potosí, 2012.

MEJÍA, Henry Alexander. Responsabilidad ambiental administrativa: un análisis de la aplicación de los principios del derecho administrativo sancionador. **Revista de Direito Econômico e Socioambiental**, v. 6, n. 1, p. 2-35, jan./jun. 2015.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. 31. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2014.

MELLO, Rafael Munhoz de. **Princípios constitucionais de direito administrativo sancionador**: as sanções administrativas à luz da Constituição Federal de 1988. São Paulo: Malheiros, 2007.

MILARÉ, Edis. **Direito do Ambiente**: A gestão ambiental em foco: doutrina, jurisprudência, glossário. 6. ed. rev., atual., e reform. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

\_\_\_\_\_. **Reação jurídica à danosidade ambiental**: contribuição para o delineamento de um microsistema de responsabilidade. 380 p. Tese (Doutorado em Direito), Faculdade de Direito, Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2016.

MINOIS, George. **História do Futuro**: dos profetas à prospectiva. Tradução de Mariana Echalar. São Paulo: Unesp, 2016.

MORIN, Edgar. **El Método 1**: La naturaleza de la naturaleza. Madrid: Cátedra, 2009.

MOTA, Leandro de Martino. Agrotóxicos e transgênicos: solução ou problema à saúde humana e ambiental? **Saúde e Ambiente em Revista**, v. 4, n. 1, jan.-jun. 2009, p. 36-46.

MULLER, Pierre; SUREL, Yves. **A análise das políticas públicas**. Tradução de Agemir Bavaresco e Alceu R. Ferraro. Pelotas: Educat, 2002.

NETO, José Osório do Nascimento. **Políticas públicas e regulação socioambiental: governança, estratégias e escolhas públicas**: energia e desenvolvimento em pauta. Curitiba: Íthala, 2017.

NIETZSCHE, Friedrich. **Vontade de potência**. Tomo I. Tradução de Antonio Carlos Braga e Ciro Mioranza. Escala: São Paulo, 2010.

NOBRE JÚNIOR, Edilson Pereira. **Revista de Direito Administrativo**. v. 219, Rio de Janeiro, jan.-mar. 2000, pp. 127-151.

NORTH, Douglas. Institution. **Journal of economic perspectives**, v.5, n.1, p. 97-112, 1991.

OLIVEIRA, Malena. **Pagar multa custa menos que prevenir dano ambiental**. O Estado de São Paulo. 24 de novembro de 2015. Disponível em: [https://economia.estadao.com.br/noticias/geral,pagar-multa-custa-menos-que-prevenir-dano-ambiental,10000002788\\_](https://economia.estadao.com.br/noticias/geral,pagar-multa-custa-menos-que-prevenir-dano-ambiental,10000002788_)

OLIVEIRA, Régis Fernandes de. **Infrações e sanções administrativas**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1985.

ONETO, Víctor Sebastian Baca. ¿Responsabilidad subjetiva u objetiva en materia sancionadora? Una propuesta de respuesta a partir del ordenamiento peruano. **IV Congreso Internacional de Derecho Administrativo**, Mendoza, 2010.

OSÓRIO, Fabio Medina. **Direito Administrativo Sancionador**. 3. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

OST, François. **A natureza à margem da lei**: a ecologia à prova do direito. Tradução de Joana Chaves. Lisboa: Instituto Piaget, 1995.

PADILHA, Norma Sueli. **Colisão de direitos metaindividuais e a decisão judicial**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2006.

PAPP, Leonardo. **Pagamento por Serviços Ambientais (PSA) como instrumento da função promocional do direito ambiental**: fundamentos teóricos, aspectos técnicos e experiências práticas. 275 f. Tese (Doutorado) – Pontifícia Universidade Católica do Paraná. Curitiba, 2015.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de Direito Civil**. Vol. 1. 24. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2011.

PHILLIPI JR., Arlindo; ROMÉRO, Marcelo de Andrade BRUNA, Gilda Collet (Eds.). **Curso de Gestão Ambiental**. Barueri: Manole, 2004.

PIMENTEL, Manoel Pedro. **Crimes de mera conduta**. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais.

POPPER, Karl R. **A lógica da pesquisa científica**. Tradução de Leonidas Heisenberg e Octanny Silveira da Mota. São Paulo: Cultrix, 1974.

PRADO, Luiz Regis. **Direito Penal do Ambiente**: meio ambiente, patrimônio cultural, ordenação do território e biossegurança. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

PRITTWITZ, Cornelius. A função do direito penal na sociedade globalizada do risco: defesa de um papel necessariamente modesto, IN: AMBOS, Kai, BÖHM, María Laura. (coord.). **Desenvolvimentos atuais das ciências criminais na Alemanha**. Brasília: Gazeta Jurídica, 2013.

PROGRAMA DAS NAÇÕES UNIDAS PARA O DESENVOLVIMENTO. **Relatório de Desenvolvimento Humano 2007/2008**: Combater as alterações climáticas. Solidariedade humana num mundo dividido. Tradução de Carlotta Aiello e Marta Jaksona. Coimbra: Almedina, 2007.

PUREZA, José Manuel. **Tribunais, natureza e sociedade**: o direito do ambiente em Portugal. Lisboa: Cadernos do Centro de Estudos Judiciários, 1996.

QUINZACARA, Eduardo Cordero. Concepto y naturaleza de las sanciones administrativas en la doctrina y jurisprudencia chilena. **Revista de Derecho de la Universidad Católica del Norte**. Ano 20, nº 1, 2013, pp. 79-103.

REXACH, Angel Menéndez. Protagonismo del derecho administrativo em la prevención y tutela del medio ambiente. **Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra**, nº 81, jan./dez. 2005.

RIVERO, Jean; WALINE, Jean. **Droit Administratif**. 17. Ed. Paris: Dalloz, 1998.

ROMÉRO, Marcelo de Andrade; PHILLIPI JR., Arlindo. Metodologia do Trabalho Científico em Gestão Ambiental. IN: PHILLIPI JR., Arlindo; ROMÉRO, Marcelo de Andrade; BRUNA, Gilda Collet (Eds.). **Curso de Gestão Ambiental**. Barueri, SP: Manole, 2004.

ROSER, Max. **The short history of global living conditions and why it matters that we know it**, 2018. Disponível em: <https://ourworldindata.org/a-history-of-global-living-conditions-in-5-charts>. Acesso em outubro de 2018.

ROVELLI, Carlo. **A realidade não é o que parece**: a estrutura elementar das coisas. Tradução de Silvana Cobuci Leite. Rio de Janeiro: Objetiva, 2017.

RUEDIGER, Marco Aurélio; JANUZZI, Paulo de Martino (Coords.). **Políticas públicas para o desenvolvimento sustentável**: dos mínimos sociais dos Objetivos de Desenvolvimento do Milênio à agenda multisetorial e integrada do Desenvolvimento Sustentável. Rio de Janeiro: FGV-DAPP, 2018.

RUSSO, Michelantonio Lo. **L'avventura del rischio**. Soveria Manelli: Rubbettino, 2002.

SABATIER, Paul A., The Need for Better Theories IN: SABATIER, Paul A. (Ed.), **Theories of the Policy Process**, Boulder: Westview Press, 1999.

SALGADO, Pedro Aracena. Una interpretación alternativa a la justificación de garantías penales em el derecho administrativo sancionador para Chile. **Revista Estudios de la Justicia**. n. 26, 2017, pp. 96-114.

SANTOS, Boaventura Sousa de. **A crítica da razão indolente**: contra o desperdício da experiência. 7. ed. São Paulo: Cortez, 2009.

SANTOS, Caio. **Mariana: As consequências do maior desastre ambiental do Brasil**. Disponível em: <<http://www.pragmatismopolitico.com.br/2015/11/mariana-as-consequencias-do-maior-desastre-ambiental-do-brasil.html>>. Acesso em 25 de maio de 2017.

SARLET, Ingo Wolfgang; FENSTERSEIFER, Tiago. **Direito ambiental**: introdução, fundamentos e teoria geral. São Paulo: Saraiva, 2014.

SARLET, Ingo Wolfgang; FENSTERSEIFER, Tiago. **Direito Constitucional Ambiental**: Constituição, Direitos Fundamentais e Proteção do Ambiente. 4. ed. rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

SERRES, Michel. **The Natural Contract**. Translated by Elizabeth MacArthur and William Paulson. The University of Michigan Press, 1995.

SILVA, Geraldo Eulálio do Nascimento e. **Direito Ambiental Internacional**: meio ambiente, desenvolvimento sustentável e os desafios da nova ordem mundial. 2. Ed. Rio de Janeiro: Thex Editora, 2002.

SILVA, José Robson da. **Paradigma Biocêntrico**: do patrimônio privado ao patrimônio ambiental. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.

SOTOMAYOR, Lucía Alarcón. Los confines de las sanciones: en busca de la frontera entre derecho penal y derecho administrativo sancionador. **Revista de Administración Pública**, nº 195, set./dez. 2014, Madrid, pp. 135-167.

SOUZA, Renato Santos de. **Entendendo a questão ambiental**: temas de economia, política e gestão do meio ambiente. Santa Cruz do Sul: EDUNISC, 2000.

STENGERS, Isabelle. **In Catastrophic Times**: Resisting the Coming Barbarism. Translated by Andrew Goffey. London: Open Humanity Press, 2015.

\_\_\_\_\_; PIGNARRE, Phillippe. **Capitalist Sorcery**: Breaking the Spell. Translated by Andrew Goffey. Paris: La Découverte, 2005.

TAMBORLIN, Fábio Augusto. **O avanço das barreiras de imputação no âmbito da sociedade de risco global**. 112 p. Dissertação (Mestrado em Direito), Setor de Ciências Jurídicas, Universidade Federal do Paraná, Curitiba.

TAVOLARO, Sérgio Barreira de Faria. **Movimento ambientalista e modernidade: Sociabilidade, risco e moral**. São Paulo: Annablume/Fapesp, 2001.

TETLOCK, Philip E.; GARDNER, Dan. **Superprevisões: a arte e a ciência da antecipar o futuro**. Tradução de Cássio de Arantes Leite. Rio de Janeiro: Objetiva, 2016.

VAN WEEZEL, Alex. Sobre la necesidad de un cambio de paradigma en el derecho sancionador administrativo. **Política criminal**. v. 12, nº 24, dez. 2017, pp. 997-1043.

VÁZQUEZ, José Ramón Parada. El poder sancionador de la Administración y la crisis del sistema judicial penal, **Revista de Administración Pública**, n. 67, 1972,.

VIOLA, Eduardo e REIS, Hector R. Desordem global da biosfera e a nova ordem internacional: o papel organizador do ecologismo. In: ANPOCS, **Revista de Ciências sociais Hoje**, São Paulo: Vértice/Revista dos Tribunais, 1990.

VITTA, Heraldo Garcia. **A sanção no direito administrativo**. São Paulo: Malheiros, 2003.

WEBER, Max. **Economia e sociedade**. vol.2. Brasília: UnB, 1999.

WOLKMER, Antonio Carlos. **Introdução ao pensamento crítico**. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

WOLKMER, Maria de Fátima Schumacher; PAULITSCH, Nicole da Silva. O Estado de Direito Socioambiental e a governança ambiental: ponderações acerca da judicialização das políticas públicas ambientais e da atuação do Poder Judiciário. **Nej – novos estudos jurídicos**, v. 18, n. 2, 2013.

## ANEXO 1 – DADOS COMPILADOS SOBRE A ARRECADAÇÃO DAS MULTAS AMBIENTAIS DO IBAMA

### Dados do Tribunal de Contas da União

Tabela 1. Série histórica da quantidade de multas aplicadas, em unidades, no período compreendido entre 2005 e 2009, abrangendo diversas autarquias federais. Fonte e elaboração: Relatório de Levantamento de Auditoria nº 022.631/2009-0, do Tribunal de Contas da União.

<i>Entidade</i>	<i>Quantidade de Multas Aplicadas</i>					
	<i>2005</i>	<i>2006</i>	<i>2007</i>	<i>2008</i>	<i>2009</i>	<i>Acumulado</i>
<b>ANTT</b>	40.652	47.210	64.086	57.552	25.257	<b>234.757</b>
<b>BACEN</b>	5.102	5.279	56.948	57.980	45.469	<b>170.778</b>
<b>IBAMA</b>	9.615	7.046	5.005	2.219	276	<b>24.161</b>
<b>ANP</b>	5.349	4.809	2.141	5.005	4.596	<b>21.900</b>
<b>ANATEL</b>	3.958	2.772	3.597	5.199	1.344	<b>16.870</b>
<b>ANAC</b>	1.098	893	1.399	3.956	2.947	<b>10.293</b>
<b>TCU</b>	1.301	1.569	1.757	2.095	2.473	<b>9.195</b>
<b>SUSEP</b>	1.748	2.286	2.244	1.335	830	<b>8.443</b>
<b>ANVISA</b>	1.509	1.635	1.799	1.332	1.766	<b>8.041</b>
<b>ANS</b>	495	867	1.327	2.338	2.793	<b>7.820</b>
<b>CVM</b>	1.715	379	977	886	893	<b>4.850</b>
<b>ANEEL</b>	98	109	187	385	281	<b>1.060</b>
<b>ANCINE</b>	-	16	-	138	205	<b>359</b>
<b>CADE</b>	29	19	34	29	25	<b>136</b>
<b>ANA</b>	7	14	4	5	4	<b>34</b>
<b>ANTAQ</b>	-	-	3	6	15	<b>24</b>
<b>Total</b>	<b>72.676</b>	<b>74.903</b>	<b>141.508</b>	<b>140.460</b>	<b>89.174</b>	<b>518.721</b>

Fonte: Órgãos e entidades fiscalizados (\* Valores acumulados de janeiro a outubro de 2009, exceto Bacen e TCU)

Tabela 2. Série histórica da quantidade de multas aplicadas, em valores nominais, no período compreendido entre 2005 e 2009, abrangendo diversas autarquias federais Fonte e elaboração: Relatório de Levantamento de Auditoria nº 022.631/2009-0, do Tribunal de Contas da União.

<b>Entidade</b>	<b>Multas Aplicadas (valores nominais)</b>					
	<b>2005</b>	<b>2006</b>	<b>2007</b>	<b>2008</b>	<b>2009</b>	<b>Acumulado</b>
<b>IBAMA</b>	3.149.293,90	2.052.935,80	2.869.531,30	4.060.747,90	2.547.215,10	14.679.724,00
<b>BACEN</b>	4.994.969,40	450.666,80	341.322,50	379.178,40	343.396,20	6.509.533,30
<b>CVM</b>	71.021,50	5.860,00	207.944,00	40.805,70	851.746,30	1.177.377,50
<b>CADE</b>	449.771,30	2.316,60	48.558,70	113.736,80	357.137,70	971.521,10
<b>ANEEL</b>	61.136,40	92.367,20	258.861,70	139.942,90	190.901,50	743.209,70
<b>ANS</b>	44.049,00	39.578,80	78.054,10	251.004,50	285.882,10	698.568,50
<b>ANATEL</b>	60.481,50	49.386,50	46.228,50	53.807,20	8.667,60	218.571,30
<b>ANTT</b>	91.984,20	40.861,10	29.404,70	31.580,60	12.791,40	206.622,00
<b>ANP</b>	49.309,70	42.429,40	20.988,30	51.452,60	42.209,20	206.389,20
<b>SUSEP</b>	34.953,60	53.107,30	51.134,20	33.709,80	20.252,00	193.156,90
<b>TCU</b>	13.273,56	21.663,31	34.182,70	30.542,20	28.143,40	127.805,17
<b>ANVISA</b>	6.785,30	8.498,00	19.039,50	14.955,00	22.000,00	71.277,80
<b>ANAC</b>	1.090,10	1.358,20	3.639,30	30.905,20	19.470,20	56.463,00
<b>ANCINE</b>	0	32	0	1.170,00	4.155,80	5.357,80
<b>ANTAQ</b>	0	0	36	378,5	333,6	748,10
<b>ANA</b>	32,1	103,1	34,8	8,2	5	183,20
<b>Total</b>	<b>9.028.151,56</b>	<b>2.861.164,11</b>	<b>4.008.960,30</b>	<b>5.233.925,50</b>	<b>4.734.307,10</b>	<b>25.866.508,57</b>

Fonte: Órgãos e entidades fiscalizados (\* Valores acumulados de janeiro a outubro de 2009, exceto Bacen e TCU)

Tabela 3. Comparação entre os montantes de multa aplicados e arrecadados (em %), no período entre 2005 e 2009. Fonte e elaboração: Relatório de Levantamento de Auditoria nº 022.631/2009-0, do Tribunal de Contas da União.



<b>Entidade</b>	<b>Relação Percentual entre Arrecadação e Aplicação de Multas</b>					
	<b>2005</b>	<b>2006</b>	<b>2007</b>	<b>2008</b>	<b>2009</b>	<b>Acumulado</b>
<b>ANATEL</b>	76,4%	92,4%	78,4%	85,8%	74,1%	<b>82,6%</b>
<b>ANA</b>	100,0%	58,8%	96,6%	92,7%	76,0%	<b>75,2%</b>
<b>ANVISA</b>	73,9%	62,3%	51,2%	83,6%	65,4%	<b>65,8%</b>
<b>ANTAQ</b>	-	-	100,0%	19,8%	68,8%	<b>45,5%</b>
<b>ANP</b>	23,8%	27,2%	56,9%	34,2%	51,4%	<b>36,1%</b>
<b>SUSEP</b>	43,2%	37,7%	32,5%	19,1%	14,5%	<b>31,6%</b>
<b>ANEEL</b>	30,0%	50,1%	20,4%	32,5%	15,9%	<b>26,0%</b>
<b>ANTT</b>	5,1%	18,7%	43,2%	41,3%	63,0%	<b>22,3%</b>
<b>ANAC</b>	79,6%	45,8%	22,2%	5,4%	30,4%	<b>17,5%</b>
<b>CADE</b>	0,6%	462,6%	57,0%	56,4%	7,1%	<b>13,4%</b>
<b>TCU</b>	5,9%	5,5%	3,2%	4,2%	5,2%	<b>4,6%</b>
<b>ANS</b>	0,8%	3,6%	2,1%	2,2%	2,0%	<b>2,1%</b>
<b>BACEN</b>	0,4%	1,9%	4,3%	5,5%	6,5%	<b>1,3%</b>
<b>CVM</b>	6,7%	33,4%	1,0%	6,9%	0,2%	<b>1,1%</b>
<b>ANCINE</b>	-	0,0%	-	1,4%	0,7%	<b>0,9%</b>
<b>IBAMA</b>	1,0%	1,1%	0,5%	0,3%	0,2%	<b>0,6%</b>
<b>Média</b>	<b>1,8%</b>	<b>6,4%</b>	<b>5,0%</b>	<b>4,8%</b>	<b>3,2%</b>	<b>3,7%</b>

Fonte: Órgãos e entidades fiscalizados (\* Valores acumulados de janeiro a outubro de 2009, exceto Bacen e TCU)

Tabela 4. Série histórica do montante de débitos em execução judicial (em R\$ milhares), no período entre 2005 e 2009. Fonte e elaboração: Relatório de Levantamento de Auditoria nº 022.631/2009-0, do Tribunal de Contas da União.

<b>Entidade</b>	<b>Quantidade</b>					
	<b>2005</b>	<b>2006</b>	<b>2007</b>	<b>2008</b>	<b>2009</b>	<b>Acumulado</b>
<b>BACEN</b>	700.781,70	1.025.027,40	278.845,40	254.588,80	80.587,10	<b>2.339.830,30</b>
<b>SUSEP</b>	4.425,50	701.067,90	4.454,00	4.071,40	5.091,50	<b>719.110,30</b>



Tabela 1 – Quantidade de AI lavrados nos três últimos exercícios, indicando ainda quantos desses autos de infração foram cancelados administrativamente.

Ano Lavratura	Quantidade AI lavrados	Valor associado	Total AI cancelados	Percentual AI cancelados	Valor associado	Percentual AI cancelados
2012	18.495	3.113.822.388,12	337	1,82%	16.470.146	0,53%
2013	15.348	3.205.137.367,23	125	0,81%	187.735.978	5,86%
2014	14.731	4.087.879.902,91	184	1,25%	353.113.414	8,64%

Tabela 2 – Quantidade de AI lavrados nos três últimos exercícios, indicando ainda quantos desses autos de infração foram suspensos.

Ano Lavratura	Quantidade AI lavrados	Valor associado	Total de AI suspensos	Percentual AI suspensos	Valor associado	Percentual AI suspensos
2012	18.495	3.113.822.388,12	37	0,20%	61.234.210,00	1,97%
2013	15.348	3.205.137.367,23	11	0,07%	1.060.400,00	0,03%
2014	14.731	4.087.879.902,91	2	0,01%	28.060,00	0,00%

Tabela 3 – Quantidade de AI lavrados nos últimos três exercícios com respectivos valores associados, indicando ainda a quantos desses autos que já foram quitados.

Ano Lavratura	Quantidade AI lavrados	Valor associado	Total de AI pagos	Percentual AI pagos	Valor associado	Percentual AI pagos
2012	18.495	3.113.822.388,12	2.279	12,32%	16.545.977,71	0,53%
2013	15.348	3.205.137.367,23	1.646	10,72%	30.900.261,06	0,96%
2014	14.731	4.087.879.902,91	1.489	10,11%	7.564.458,76	0,19%

**Quantidade de AI lavrados nos três últimos exercícios, com a indicação de quantos desses autos de infração foram cancelados administrativamente**

Exercício	AI lavrados (nº)	Valor Associado (R\$)	AI cancelados (nº)	Valor Associado (R\$)	AI cancelados (%)	Valor Associado cancelados (%)
<b>2014</b>	14.893	4.082.742.878,21	563	417.644.925,37	3,78%	10,23%
<b>2015</b>	16.765	3.443.192.640,37	455	304.524.367,62	2,712%	8,84%
<b>2016</b>	17.404	4.812.869.225,69	366	1.195.5251.197,15	2,10%	24,83%

Quantidade de AI lavrados nos três últimos exercícios, com a indicação de quantos desses autos de infração foram suspensos administra ou judicialmente.						
Exercíci o	AI lavrados (nº)	Valor Associado (R\$)	AI suspensos (nº)	Valor Associado (R\$)	AI suspensos (%)	Valor Associado suspensos (%)
<b>2014</b>	14.893	4.082.742.878,21	21	10.129.827,00	0,14%	0,25%
<b>2015</b>	16.765	3.443.192.640,37	61	31.919.996,00	0,36%	0,93%
<b>2016</b>	17.404	4.812.869.225,69	13	5.819.412,00	0,07%	012%

Quantidade de AI lavrados nos três últimos exercícios, com a indicação de quantos desses autos de infração foram quitados						
Exercíci o	AI lavrados (nº)	Valor Associado (R\$)	AI pagos (nº)	Valor Associado (R\$)	AI pagos (%)	Valor Associado pagos (%)
<b>2014</b>	14.893	4.082.742.878,21	2.194	15.020.540,22	14,73%	0,37%
<b>2015</b>	16.765	3.443.192.640,37	2.179	14.861.554,73	13%	0,43%
<b>2016</b>	17.404	4.812.869.225,69	2.108	9.561.903,79	12,11%	0,20%

Principais receitas (em milhares de reais)	2014	2015	2016
Taxa de Controle e Fiscalização Ambiental	157.296	164.321	167.314
Multas por Danos ao Meio Ambiente	112.929	77.361	84.404
Recursos Próprios	65.857	73.312	59.436
Serviços Aquícolas	7.779	7.529	7.600
Outras receitas	3.519	3.729	16.983
<b>Total</b>	<b>347.380</b>	<b>326.252</b>	<b>335.737</b>

Fonte: Siafi

No item “Outras Receitas” estão computadas as arrecadações relativas as receitas de compensações financeiras por exploração de recursos minerais, aos serviços aquícolas, aluguéis e arrendamentos.

<b>Principais despesas (em milhares de reais)</b>	<b>2014</b>	<b>2015</b>	<b>2016</b>
Pessoal	940.915	1.044.357	1.169.680
Locação de Veículos	66.037	52.779	59.115
Serviços de TI	30.290	27.487	30.785
Terceirização	31.580	36.690	41.093
Diárias e Passagens	31.256	23.901	26.769
Vigilância	21.681	24.043	26.928
Limpeza	9.645	10.670	11.950
Outras despesas	125.291	67.465	75.561
<b>Total</b>	<b>1.256.695</b>	<b>1.287.392</b>	<b>1.441.879</b>

Fonte: Siafi